

## كتاب اللَّقِيطِ

وهو الطُّفْلُ الْمَنْبُودُ . وَاللَّقِيطُ بِمَعْنَى الْمَلْقُوطِ ، فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ ، كَقَوْلِهِمْ : قَتِيلٌ وَجَرِيحٌ وَطَرِيحٌ . وَالتَّقَاطُ وَاجِبٌ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ <sup>(١)</sup> . وَلأنَّ فِيهِ إِحْيَاءَ نَفْسِهِ ، فَكَانَ وَاجِبًا ، كإِطْعَامِهِ إِذَا اضْطُرَّ ، وَإِنْجَائِهِ مِنَ الْغَرَقِ . وَوُجُوبُهُ عَلَى الْكِفَايَةِ ، إِذَا قَامَ بِهِ وَاحِدٌ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ ، فَإِنْ تَرَكَهُ الْجَمَاعَةُ ، أَثِمُوا كُلُّهُمْ ، إِذَا عَلِمُوا فَرَقُّهُ مَعَ إِمْكَانِ أَخْذِهِ . وَرَوَى عَنْ سُنَيْنِ أَبِي جَمِيلَةَ ، قَالَ : وَجَدْتُ مَلْفُوفًا <sup>(٢)</sup> ، فَأَثَيْتُ بِهِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَ عَرِيفِي : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ . فَقَالَ عُمَرُ : أَكْذَلِكَ هُوَ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قَالَ فَأَذْهَبَ فَهُوَ خُرٌّ ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ . رَوَاهُ سَعِيدٌ <sup>(٣)</sup> ، عَنْ سُفْيَانَ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، سَمِعَ سُنَيْنًا أَبَا جَمِيلَةَ بهذا ، وَقَالَ : عَلَيْنَا رِضَاعُهُ .

### ٩٥٠ - مسألة ؛ قال : ( وَاللَّقِيطُ خُرٌّ )

وجملة ذلك أَنَّ اللَّقِيطَ خُرٌّ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا النَّحْوِيَّ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَوَامُّ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ اللَّقِيطَ <sup>(١)</sup> خُرٌّ . رَوَى هَذَا الْقَوْلَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالشَّعْبِيُّ وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ،

(١) سورة المائدة ٢ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « مَلْقُوطًا » .

(٣) وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْقَضَاءِ فِي الْمَنْبُودِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَفْضِيَةِ . الْمَوْطَأُ ٢/٧٣٨ . وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ التَّقَاطِ الْمَنْبُودِ ... ، مِنْ كِتَابِ اللَّقِطَةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٦/٢٠١ ، ٢٠٢ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَلْقُوطُ » .

والتَّوْرَى والشَّافِعِي ، وإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْي ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ . وَقَالَ النَّحْصِي :  
 إِنَّ التَّقْطِطَ لِلْحَسَنَةِ (٢) ، فَهُوَ حُرٌّ ، وَإِنْ كَانَ أَرَادَ أَنْ يَسْتَرْقَهُ ، فَذَلِكَ لَهُ . وَذَلِكَ قَوْلُ  
 شَدَّ فِيهِ عَنِ الْخُلَفَاءِ وَالْعُلَمَاءِ ، وَلَا يَصِحُّ فِي النَّظَرِ ؛ فَإِنَّ الْأَصْلَ فِي الْآدَمِيِّينَ الْحُرِّيَّةُ ،  
 فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَلَقَ آدَمَ وَذُرِّيَّتَهُ أَحْرَارًا ، وَإِنَّمَا الرُّقُّ لِعَارِضٍ ، فَإِذَا لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ  
 الْعَارِضُ ، فَلَهُ حُكْمُ الْأَصْلِ .

**فصل :** وَلَا يَخْلُو اللَّقِيطُ مَنْ أَنْ يُوجَدَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، أَوْ فِي دَارِ الْكُفْرِ ، فَأَمَّا دَارُ  
 الْإِسْلَامِ فَضَرْبَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، دَارُ اخْتِطَاطِ الْمُسْلِمِينَ ، كَبَغْدَادَ وَالْبَصْرَةَ وَالْكُوفَةَ ،  
 فَلَقِيطُ هَذِهِ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا أَهْلُ الذِّمَّةِ تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ وَلِظَاهِرِ الدَّارِ ،  
 وَلَأَنَّ الْإِسْلَامَ يَغْلُو وَلَا يُغْلَى عَلَيْهِ . الثَّانِي ، دَارُ فَتَحِهَا الْمُسْلِمُونَ ، كَمَدَائِنِ الشَّامِ ،  
 فَهَذِهِ إِنْ كَانَ فِيهَا مُسْلِمٌ وَاحِدٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِ لَقِيطِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لَذَلِكَ  
 الْمُسْلِمِ ، تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُسْلِمٌ ، بَلْ كُلُّ أَهْلِهَا ذِمَّةٌ حُكِمَ بِكُفْرِهِ ؛  
 لِأَنَّ تَغْلِيْبَ حُكْمِ الْإِسْلَامِ / إِنَّمَا يَكُونُ مَعَ الْإِحْتِمَالِ . وَأَمَّا بَلَدُ الْكُفَرِ فَضَرْبَانِ أَيْضًا ؛  
 أَحَدُهُمَا ، بَلَدٌ كَانَ لِلْمُسْلِمِينَ ، فَغَلَبَ الْكُفَرُ عَلَيْهِ ، كَالسَّاحِلِ ، فَهَذَا كَالْقِسْمِ الَّذِي  
 قَبْلَهُ ، إِنْ كَانَ فِيهِ (٣) مُسْلِمٌ وَاحِدٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِ لَقِيطِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ (٣) مُسْلِمٌ فَهُوَ  
 كَافِرٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ مُؤْمِنٌ يَكْتُمُ  
 إِيْمَانَهُ ، بِخِلَافِ الَّذِي قَبْلَهُ ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى كَتْمِ إِيْمَانِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ . وَإِنْ  
 كَانَ فِي (٤) بَلَدٍ كَانَ لِلْمُسْلِمِينَ ، ثُمَّ غَلَبَ عَلَيْهِ الْمَشْرِكُونَ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ ، وَأَقْرَأُوا  
 فِيهِ أَهْلَهُ بِالْجِزْيَةِ ، فَهَذَا كَالْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ . الثَّانِي ، دَارٌ لَمْ تَكُنْ لِلْمُسْلِمِينَ  
 أَصْلًا ، كِبِلَادِ الْهِنْدِ وَالرُّومِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُسْلِمٌ ، فَلَقِيطُهَا كَافِرٌ ؛ لِأَنَّ الدَّارَ لَهُمْ  
 وَأَهْلُهَا مِنْهُمْ ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا مُسْلِمُونَ كَالْتَّجَارِ وَغَيْرِهِمْ ، اخْتَمَلَ أَنْ

(٢) فِي الْأَصْلِ : « لِلْحَسَنَةِ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِمْ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .



يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ ، تَغْلِيْبًا لِلإِسْلَامِ ، وَاحْتِمَالُ أَنْ يُحْكَمَ بِكُفْرِهِ ، تَغْلِيْبًا لِلدَّارِ وَالْأَكْثَرِ .  
وهذا التَّفْصِيلُ كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَوَامُّ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى  
أَنَّ الطِّفْلَ إِذَا وَجِدَ فِي بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ ، مَيِّتًا فِي أَىِّ مَكَانٍ وَجَدَ ، أَنْ غُسِّلَهُ وَدَفَنَهُ فِي مَقَابِرِ  
الْمُسْلِمِينَ يَجِبُ ، وَقَدْ مَنَعُوا أَنْ يُدْفَنَ أَطْفَالُ الْمُشْرِكِينَ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ . قَالَ : وَإِذَا  
وُجِدَ لَقِيطٌ فِي قَرْيَةٍ لَيْسَ فِيهَا إِلَّا مُشْرِكٌ ، فَهُوَ عَلَى ظَاهِرٍ مَا حَكَمُوا بِهِ أَنَّهُ كَافِرٌ . هَذَا  
قَوْلُ أَصْحَابِ<sup>(٥)</sup> الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ .

**فصل :** وَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ ، إِنَّمَا يَثْبُتُ ذَلِكَ ظَاهِرًا لَا يَقِينًا ؛ لِأَنَّهُ  
يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَلَدَ كَافِرٍ ، فَلَوْ أَقَامَ كَافِرٌ بَيِّنَةً أَنَّهُ وَلَدُهُ وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ ، حَكَمْنَا بِهِ .  
وَإِذَا بَلَغَ اللَّقِيطُ حَدًّا يَصِحُّ فِيهِ إِسْلَامُهُ وَرَدَّتْهُ ، فَوَصَفَ الْإِسْلَامَ فَهُوَ مُسْلِمٌ ، سِوَاءَ كَانَ  
مَمَّنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ أَوْ كُفِّرَ ، وَإِنْ وَصَفَ الْكُفْرَ ، وَهُوَ مَمَّنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ ، فَهُوَ  
مُرْتَدٌّ لَا يُقَرُّ عَلَى كُفْرِهِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا ، أَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى  
كُفْرِهِ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَقْوَى مِنْ ظَاهِرِ الدَّارِ . وَهَذَا وَجْهٌ مُظْلِمٌ ؛  
لِأَنَّ دَلِيلَ الْإِسْلَامِ وَجِدَ عَرِيًّا عَنِ الْمَعَارِضِ ، وَثَبَتَ حُكْمُهُ ، وَاسْتَقَرَّ ، فَلَمْ يَجْزِ إِزَالَةُ  
حُكْمِهِ بِقَوْلِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ ابْنُ مُسْلِمٍ . وَقَوْلُهُ لَا دَلَالََةَ فِيهِ أَصْلًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ فِي الْحَالِ  
مَنْ كَانَ أَبُوهُ ، وَلَا مَا كَانَ دِينُهُ ، وَإِنَّمَا يَقُولُ هَذَا مِنْ تَلَقُّاءِ نَفْسِهِ ، فَعَلَى هَذَا إِذَا بَلَغَ  
اسْتَبَيَبَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ . فَأَمَّا عَلَى قَوْلِهِمْ ، فَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ وَصَفَ كُفْرًا ،  
يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ بِالْجِزْيَةِ ، / عُقِدَتْ لَهُ الذَّمَّةُ ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ التَّزَامِهَا ، أَوْ وَصَفَ كُفْرًا  
لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ ، الْحَقُّ بِمَا مَنَّهُ . وَهَذَا بَعِيدٌ جَدًّا ؛ فَإِنَّ هَذَا اللَّقِيطَ لَا يَخْلُو مَنْ أَنْ يَكُونَ  
ابْنُ وَثْنَى خَرَبِيٍّ ، فَهُوَ حَاصِلٌ فِي يَدِ الْمُسْلِمِينَ بَغَيْرِ عُهْدَةٍ وَلَا عَقْدٍ ، فَيَكُونُ لَوَاجِدِهِ ،  
وَيَصِيرُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِ سَابِيهِ ، أَوْ يَكُونُ ابْنُ ذِمِّيٍّ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ذِمِّيٌّ ، فَلَا يُقَرُّ عَلَى  
الِاتِّتْقَالِ إِلَى غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، أَوْ يَكُونُ ابْنُ مُسْلِمٍ أَوْ ابْنُ مُسْلِمَيْنِ ، فَيَكُونُ

ظ ٢٠٤/٥

(٥) سقط من : الأصل .

مُسْلِمًا . قال أحمد ، في أمة نصرانية ، ولدت من فجور : ولدها مسلم ؛ لأن أبويه يهودانه وينصرانه ، وهذا ليس معه إلا أمة . وإذا لم يكن لها الولد حال يحتمل أن يقر فيها على دين لا يقر أهله عليه ، فكيف يرد إلى دار الحرب .

**فصل :** إذا جنى اللقيط جناية تحمّلها العاقلة ، فالعقل على بيت المال ؛ لأن ميراثه له ، ونفقته عليه . وإن جنى جناية لا تحمّلها العاقلة ، فحكمه فيها حكم غير<sup>(٦)</sup> اللقيط ؛ إن كانت توجب القصاص وهو بالغ عاقل ، اقتص منه ، وإن كانت موجبة للمال وله مال ، استوفى منه ، وإلا كان في ذمته حتى يسير . وإن جنى عليه في النفس جناية توجب الدية ، فهي لبيت المال ؛ لأنه وارثه . وإن كان عمدا محضاً ، فالإمام مخير بين استيفاء القصاص إن رآه أحظ للملاقيط ، والعفو على مال . وبهذا قال الشافعي ، وابن المنذر ، وأبو حنيفة ، إلا أنه يخيره بين القصاص والمصالحة ؛ وذلك لقول النبي ﷺ : « فالسلطان ولي من لا ولي له »<sup>(٧)</sup> . وإن جنى عليه فيما دون النفس جناية توجب الأرض قبل بلوغه ، فلوليّه أخذ الأرض . وإن كانت عمدا موجبة للقصاص ، وللقيط مال يكفيه ، وقف الأمر على بلوغه ليقتص أو يعفو ، سواء كان عاقلاً أو معتوهاً . وإن لم يكن له مال ، وكان عاقلاً ، انتظر بلوغه أيضاً ، وإن كان معتوهاً فللولي العفو على مال يأخذه له ؛ لأن المعتوه ليس له حال معلومة منتظرة ، فإن ذلك قد يدوم به ، والعاقل له حال منتظرة ، فافترقا . وفي الحال التي ينتظر بلوغه ، فإن الجاني يخبس حتى يبلغ اللقيط ، فيستوفى لنفسه . وهذا مذهب الشافعي ، وقد

(٦) سقط من الأصل . وورد في م : « غير حكم » .

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب الولي ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٨١/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء لانكاح الإبولي ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ١٣/٥ . وابن ماجه ، في : باب لانكاح الإبولي ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٠٥/١ . والدارمي ، في : باب النبي عن النكاح بغير ولي ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٣٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٥٠/١ ، ٤٧/٦ ، ٦٦ ، ١٦٦ .



رَوَى عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ لِلْإِمَامِ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ لَهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛  
لَأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ . فَكَانَ لِلْإِمَامِ اسْتِيفَاؤُهُ عَنِ اللَّقِيطِ ، كَالْقِصَاصِ فِي  
النَّفْسِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قِصَاصٌ لَمْ يَتَحْتَمِ اسْتِيفَاؤُهُ ، فَوَقَفَ عَلَى قَوْلِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ بِالْعَاغَابِ ،  
وَفَارَقَ / الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ ، فَإِنَّ الْقِصَاصَ لَيْسَ هُوَ لَهُ ، إِنَّمَا هُوَ لِوَارِثِهِ ، وَالْإِمَامُ  
الْمُتَوَلَّى لَهُ . ٢٠٥/٥ و

**فصل :** وَإِنْ قَذَفَ اللَّقِيطُ بَعْدَ بُلُوغِهِ مُحْصَنًا ، حَدَّ ثَمَانِينَ ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ . وَإِنْ قَذَفَهُ  
قَازِفٌ ، وَهُوَ مُحْصَنٌ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ . فَإِنْ ادَّعَى الْقَازِفُ أَنَّهُ  
عَبْدٌ ، فَصَدَّقَهُ اللَّقِيطُ ، سَقَطَ الْحَدُّ ؛ لِإِقْرَارِ الْمُسْتَحِقِّ بِسُقُوطِ الْحَدِّ ، وَيَجِبُ  
التَّعْزِيرُ ؛ لِقَذْفِهِ مَنْ لَيْسَ بِمُحْصَنٍ . وَإِنْ كَذَّبَهُ اللَّقِيطُ ، وَقَالَ : إِنِّي حُرٌّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛  
لَأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ ، فَقَوْلُهُ مُوَافِقٌ لِلظَّاهِرِ ، وَلِذَلِكَ أَوْجَبْنَا عَلَيْهِ حَدَّ الْحُرِّ إِذَا كَانَ  
قَازِفًا ، وَأَوْجَبْنَا لَهُ الْقِصَاصَ ، وَإِنْ كَانَ الْجَانِي حُرًّا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ  
الْقَازِفِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ صِحَّةَ مَا قَالَهُ ، بَأَنْ يَكُونَ ابْنُ أُمَةٍ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً ، وَالْحَدُّ  
يُذَرُّ<sup>(٨)</sup> بِالشُّبْهَاتِ . وَفَارَقَ الْقِصَاصَ لَهُ إِذَا ادَّعَى الْجَانِي عَلَيْهِ أَنَّهُ عَبْدٌ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ  
لَيْسَ بِحَدٍّ ، وَإِنَّمَا : وَجَبَ حَقًّا لَادِمِيٍّ ، وَلِذَلِكَ جَازَتْ الْمُصَالَحَةُ عَنْهُ ، وَأُخِذَ بِدَلِيلِهِ ،  
بِخِلَافِ حَدِّ الْقَذْفِ . وَيَتَخَرَّجُ مِنْ هَذَا أَنَّ اللَّقِيطَ إِذَا كَانَ قَازِفًا ، فَادَّعَى أَنَّهُ عَبْدٌ لِيَجِبَ  
عَلَيْهِ حَدُّ الْعَبْدِ ، قَبْلَ مَنْهُ ؛ لِذَلِكَ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ كَانَ مَحْكُومًا بِحُرِّيَّتِهِ ،  
لَا يَسْقُطُ الْحَدُّ عَنْ قَازِفِهِ بِاحْتِمَالِ رِقِّهِ ، بِدَلِيلِ مَجْهُولِ النَّسَبِ ، وَلَوْ سَقَطَ الْحَدُّ لِهَذَا  
الِاحْتِمَالِ ، لَسَقَطَ وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ الْقَازِفُ رِقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ مَوْجُودٌ وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ .

(٨) فِي م : « يَنْدَرِي » .

٩٥١ - مسألة ؛ قال : ( وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ لَمْ يُوجَدْ مَعَهُ شَيْءٌ يُنْفَقُ عَلَيْهِ )

وجملته أن اللقيط إذا لم يوجد معه شيء ، لم يلزم الملتقط بالإئفاق<sup>(١)</sup> عليه ، في قول عامة أهل العلم . قال ابن المنذر : <sup>(٢)</sup> « أجمع كل » من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط ، كوجوب نفقة الولد . وذلك لأن أسباب وجوب النفقة ، من القرابة ، والزوجية ، والملك ، والولاء ، متتفئة ، والالتقاط إنما هو تخلص له من الهلاك ، وتبرع بحفظه ، فلا يوجب ذلك النفقة ، كما لو فعله بغير اللقيط . وتجب نفقته في بيت المال ؛ لقول عمر ، رضي الله عنه ، في حديث أبي جميلة : اذهب فهو حر ، ولك ولأوه ، وعلينا نفقته<sup>(٣)</sup> . وفي رواية : من بيت المال ؛ ولأن بيت المال وارثه ، وماله مصروف إليه ، فتكون نفقته عليه ، كقرابته ومولاه . فإن تعذر الإئفاق عليه من بيت المال ، لكونه لا مال فيه ، أو كان في مكان لا إمام فيه ، أو لم يعط شيئا ، فعلى من علم حاله / من المسلمين الإئفاق عليه ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾<sup>(٤)</sup> . ولأن في ترك الإئفاق عليه هلاكه ، وحفظه عن ذلك واجب ، كإيقاده من العرق . وهذا فرض كفاية ، إذا قام به قوم سقط عن الباقيين ، فإن تركه الكل أثموا . ومن أنفق عليه متبرعا ، فلا شيء له ، سواء كان الملتقط أو غيره . وإن لم يتبرع بالإئفاق عليه ، فأنفق عليه الملتقط أو غيره محتسبا بالرجوع عليه إذا أيسر ، وكان ذلك بأمر الحاكم ، لزم اللقيط ذلك إذا كانت النفقة قصدا بالمعروف . وبهذا قال الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وإن

(١) في م : « الإئفاق » .

(٢ - ٢) في م : « وجميع » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٥٠ .

(٤) سورة المائدة ٢ .



أَنْفَقَ بِغَيْرِ أَمْرِ الْحَاكِمِ ، مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ <sup>(٥)</sup> عَلَيْهِ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : تُؤَدِّي النَّفَقَةُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وَقَالَ شُرَيْحٌ ، وَالتَّحِييُ : يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ إِذَا أَشْهَدَ عَلَيْهِ . وَقَالَ عُمَرُ ابْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ : يَحْلِفُ مَا أَنْفَقَ احْتِسَابًا ، فَإِنْ حَلَفَ اسْتُسْعِيَ <sup>(٦)</sup> . وَقَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : هُوَ مُتَبَرِّعٌ <sup>(٧)</sup> لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ، كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ <sup>(٨)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَدَّى مَا وَجَبَ عَلَى غَيْرِهِ ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى مَنْ كَانَ الْوُجُوبُ عَلَيْهِ ، كَالضَّامِنِ إِذَا قَضَى عَنِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَ هَذَا الْأَصْلِ فِي مَوْضِعِهِ .

**فصل :** فَأَمَّا إِنْ وَجَدَ مَعَ اللَّقِيطِ شَيْءٌ ، فَهُوَ لَهُ ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الطِّفْلَ يَمْلِكُ ، وَلَهُ يَدُ صَحِيحَةٍ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَرِثُ وَيُورَثُ ، وَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ وَلِيَّهُ وَيَبِيعَ ، وَمَنْ لَهُ مِلْكٌ صَحِيحٌ ، فَلَهُ يَدُ صَحِيحَةٍ ، كَالْبَالِغِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَكُلُّ مَا كَانَ مُتَصِلًا بِهِ ، أَوْ مُتَعَلِّقًا بِمَنْفَعَتِهِ ، فَهُوَ تَحْتَ يَدِهِ ، وَيُثَبِّتُ بِذَلِكَ مِلْكًا لَهُ فِي الظَّاهِرِ ، فَمَنْ ذَلِكَ مَا كَانَ لَا بَسَّالَهُ ، أَوْ مَشْدُودًا فِي مَلْبُوسِهِ ، أَوْ فِي يَدَيْهِ ، أَوْ مَجْعُوعًا فِيهِ ، كَالسَّرِيرِ وَالسَّفْطِ <sup>(٨)</sup> ، وَمَا فِيهِ مِنْ فَرْشٍ أَوْ دَرَاهِمَ ، وَالثِّيَابِ الَّتِي تَحْتَهُ <sup>(٩)</sup> (وَالَّتِي عَلَيْهِ <sup>(٩)</sup> . وَإِنْ كَانَ مَشْدُودًا عَلَى ذَائِبَةٍ ، أَوْ كَانَتْ مَشْدُودَةً فِي ثِيَابِهِ ، أَوْ كَانَ فِي خِيَمَةٍ ، أَوْ فِي دَارٍ ، فَهِيَ لَهُ . وَأَمَّا الْمُتَفَصِّلُ عَنْهُ ، فَإِنْ كَانَ بَعِيدًا مِنْهُ ، فَلَيْسَ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا مِنْهُ ، كَثُوبٍ مَوْضُوعٍ إِلَى جَانِبِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ هُوَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَفَصِّلٌ عَنْهُ ، فَهُوَ كَالْبَعِيدِ . وَالثَّانِي ، هُوَ لَهُ . وَهُوَ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ تَرِكَ لَهُ ، فَهُوَ لَهُ <sup>(١٠)</sup> ، بِمَنْزِلَةِ مَا هُوَ تَحْتَهُ ، وَلِأَنَّ الْقَرِيبَ

(٥) فِي م : « الرُّجُوع » .

(٦) أَيْ اللَّقِيطُ .

(٧ - ٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨) السَّفْطُ : وَعَاءٌ يُوَضَعُ فِيهِ الطَّيْبُ وَنَحْوُهُ مِنْ أَدَوَاتِ النِّسَاءِ .

(٩ - ٩) فِي الْأَصْلِ : « وَالشَّيْءُ الَّذِي عَلَيْهِ » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

من البالغ يكون / في يده ، ألا ترى أن الرجل يقعد في السوق ومتاعه بقربه ، ويحكم بأثمه في يده ، والحمال إذا جلس للاستراحة ، ترك حملَه قريباً منه . فأما المدفون تحتَه ، فقال ابن عقيل : إن كان الحفر طرياً ، فهو له ، وإلا فلا ؛ لأن الظاهر أنه إذا كان طرياً فواضع اللقيط حفره ، وإذا لم يكن طرياً ، كان مدفوناً قبل وضعه ، وقيل : ليس هو له بحال ؛ لأنه بموضع لا يستحقه إذا لم يكن الحفر طرياً ، فلم يكن له إذا كان الحفر<sup>(١١)</sup> طرياً ، كالبعيد منه ، ولأن الظاهر أنه لو كان له ، لشده واضعه في ثيابه<sup>(١٢)</sup> ، ليعلم به ، ولم يتركه في مكان لا يطلع عليه ، وكل ما حكمنا بأثمه ليس له<sup>(١٣)</sup> فحكمه حكم اللقطة ، وما هو له أنفق عليه منه ، فإن كان فيه كفايته ، لم تجب نفقته على أحد ؛ لأنه ذو مال ، فأشبهه غيره من الناس . إذا ثبت هذا ، فإن لملتقطه الإنفاق عليه منه<sup>(١٤)</sup> بغير إذن الحاكم . ذكره أبو عبد الله ابن حامد ؛ لأنه ولي له ، فلم يعتبر في<sup>(١٥)</sup> الإنفاق عليه في حقه إذن الحاكم ، كوصي اليتيم ، ولأن هذا من الأمر بالمعروف ، فاستوى فيه الإمام وغيره ، كتبديد الخمر . وروى أبو الحارث ، عن أحمد ، في رجل أودع رجلاً مالا ، وغاب ، وطالت غيبته ، وله ولد ولا نفقة له ، هل ينفق عليهم هذا المستودع من مال الغائب ؟ فقال : تقوم امرأته<sup>(١٦)</sup> إلى الحاكم ، حتى يأمره بالإنفاق عليهم . فلم يجعل له الإنفاق عليهم<sup>(١٧)</sup> من غير إذن الحاكم . فقال بعض أصحابنا : هذا مثله . والصحيح أن هذا مخالف له من وجهين ؛ أحدهما ، أن الملتقط له ولاية على اللقيط ، وعلى ماله ؛ فإن له ولاية أخذه وحفظه . والثاني ،

(١١) سقط من : م .

(١٢) في الأصل : « ساقه » .

(١٣) في م زيادة : « واضعه » .

(١٤) في النسخ : « فيه » .

(١٥) في م : « امرأة » .

(١٦) سقط من : الأصل .



أنه يُنفق على اللقيط من ماله ، وهذا بخلافه ، ولأن الإئفاق على الصبي من مال أبيه مشروط بكون الصبي محتاجاً إلى ذلك ، لعدم ماله ، وعدم نفقة تركها أبوه برسمه ، وذلك لا يقبل فيه قول المودع ، فاحتيج إلى إثبات ذلك عند الحاكم ، ولا كذلك في مسائلنا ، فلا يلزم من وجوب استئذان الحاكم ثم وجوبه في اللقيط . ومتى لم يجد حاكماً ، فله الإئفاق بكل حال ؛ لأنه حال ضرورة . وقال الشافعي : ليس له أن يتفق بغير إذن الحاكم في موضع يجد حاكماً ، وإن اتفق ضمن ، بمنزلة ماله كان لأبي الصغير ودائع<sup>(١٧)</sup> عند إنسان ، فاتفق عليه منه ؛ وذلك لأنه لا ولاية له على ماله ، وإنما له حق الحضانة . وإن لم يجد حاكماً ، ففي جواز الإئفاق وجهان ؛ ولنا ، ما ذكرناه ابتداءً ، ولا نسلم أنه لا ولاية له على ماله ، فإننا قد بينا أن له أخذه وحفظه ، وهو أولى الناس به ، وذكرنا الفرق بين اللقيط وبين ما قاسوا عليه . فإذا ثبت هذا ، فالمستحب أن يستأذن الحاكم في موضع يجد حاكماً ؛ لأنه أبعد من التهمة ، وأقطع للظنة ، وفيه خروج به من الخلاف ، وحفظ ماله من أن يرجع عليه بما اتفق . فإذا ثبت هذا ، فينبغي أن يتفق عليه بالمعروف ، كما ذكرنا في وليّ اليتيم ، فإذا بلغ اللقيط ، واختلفا في قدر ما اتفق ، وفي التفريط في الإئفاق ، فالقول قول المنفق ؛ لأنه أمين ، فكان القول قوله في ذلك ، كوليّ اليتيم .

## ٩٥٢ - مسألة ؛ قال : ( وَوْلَاؤُهُ لِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ )

يعنى ميراثه لهم ، فإن اللقيط خُرُّ الأصل ، ولا ولاية عليه ، وإنما يرثه المسلمون ؛ لأنهم حوّلوا كل مال لا مالك له ، ولأنهم<sup>(١)</sup> يرثون مال من لا وارث له غير اللقيط ، فكذلك اللقيط . وقول الخرقى : « وَوْلَاؤُهُ لِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ » . تجوز في اللفظ ، لا شترالك سائر المسلمين ومن له الولاء في أخذ الميراث ، وحيازته كله عند عدم

(١٧) في الأصل : « ودیعة » .

(١) في م : « ولأنه » .

الوارث . هذا هو الظاهر . وهو قول مالك ، والشافعي ، وأكثر أهل العلم . وقال شريح ، وإسحاق : عليه الولاء لمَلْتَقِطِهِ ؛ لما رَوَى واثلة بن الأسقع ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الْمَرْأَةُ تَحُوزُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ ؛ عَتِيقَهَا ، وَلَقِيطَهَا ، وَوَلَدَهَا الَّذِي لَا عَنَتَ عَلَيْهِ » . أخرجه أبو داود ، والترمذي<sup>(٢)</sup> . وقال : حديث حسن ، وقال عمر لأبي جميلة في لُقْطَتِهِ : هو حر ، ولك ولأؤه ، وعلينا تَفَقُّهُ<sup>(٣)</sup> . ولنا : قول النبي ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ »<sup>(٤)</sup> . ولأنه لم يَثْبُتْ عليه رِقٌّ ، ولا على آبائه ،

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب ميراث ابن الملاءنة ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ١١٣/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء ما يرث النساء ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٢٦٧/٨ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب المرأة تحوز ثلاث مواريث ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٩١٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٩٠/٣ ، ١٠٧/٤ . (٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٥٠ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب الصدقة على موالى أزواج النبي ﷺ ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل ، من كتاب البيوع ، وفي : باب إذا قال المكاتب اشترى ... ، من كتاب المكاتب ، وفي : باب الشروط في البيع ، وباب ما يجوز من شروط المكاتب ... ، وباب الشروط في الولاء ، وباب المكاتب وما لا يحل من الشروط ... ، من كتاب الشروط ، وفي : باب الحرة تحت العبد ، من كتاب النكاح ، وفي : باب لا يكون بيع الأمة طلاقا ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب الأدم ، من كتاب الأطعمة ، وفي : باب إذا أعتق في الكفارة لمن يكون ولأؤه ، من كتاب الكفارات ، وفي : باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط ، وباب ميراث السائبة ، وباب إذا أسلم على يديه ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ١٢٣/١ ، ١٥٨/٢ ، ٩٦/٣ ، ٢٠٠ ، ٢٤٨ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٩ ، ١١/٧ ، ٦١ ، ١٠٠ ، ١٨٢/٨ ، ١٩٢ ، ١٩٣ . ومسلم ، في : باب إنما الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ١١٤١/٢ ، ١١٤٣ ، ١١٤٤ ، ١١٤٥ . وأبو داود ، في : باب في الولاء ، من كتاب الفرائض ، وفي : باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، من كتاب العتاق . سنن أبي داود ١١٤/٢ ، ٣٤٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ٢٨١/٨ . والنسائي ، في : باب إذا تحولت الصدقة ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب خيار الأمة ، وباب خيار الأمة تعتق وزوجها حر ، وباب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب البيع يكون فيه الشرط الفاسد ... ، وباب بيع المكاتب ، وباب المكاتب يباع قبل أن يقبض ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٨١/٥ ، ١٣٢/٦ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ، ٢٦٤/٧ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ . وابن ماجه ، في : باب خيار الأمة إذا أعتقت ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب المكاتب ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٦٧١/١ ، ٨٤٢/٢ ، ٨٤٣ . والدارمي ، في : باب في تخيير الأمة ... ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٦٩/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الخيار ، من كتاب =



فلم يثبت عليه ولَاءٌ ، كالمعروفِ نَسَبُهُ ، ولأنَّه إن كان ابنُ حُرَيْنٍ ، فلا ولَاءَ عليه ، وإن كان ابنُ مُعْتَقَيْنِ ، فلا يكونُ عليه ولَاءٌ لغيرِ مُعْتَقِيهِمَا . وحديثُ وائِلَةَ لا يثبتُ . قاله ابنُ المُنْذِرِ . وخبرُ عمرَ ، قال ابنُ المُنْذِرِ : أبو جَمِيلَةَ رَجُلٌ مَجْهُولٌ ، لا تُقُومُ بِحَدِيثِهِ حُجَّةٌ . ويَحْتَمِلُ أَنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، عَنَى بقوله : ولك ولأؤه . أى لك ولأيتُهُ ، والقيامُ به وحفظُهُ . لذلك ذَكَرَهُ عَقِيبُ قولِ عَرِيفِهِ : إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ . وهذا يَقْتَضِي تَقْوِيضَ الوَلَايَةِ إِلَيْهِ ، لكَوْنِهِ مَأْمُونًا عَلَيْهِ دُونَ المِيرَاثِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ حُكْمَ اللَّقِيطِ فِي المِيرَاثِ حُكْمٌ مِنْ عُرْفِ نَسَبِهِ ، وانْقَرَضَ أَهْلُهُ / ، يُدْفَعُ إِلَى بَيْتِ المَالِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ . فَإِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَةٌ فَلَهَا الرُّبْعُ ، والباقي لِبَيْتِ المَالِ . وَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةً لَهَا زَوْجٌ ، فَلَهَا النِّصْفُ ، والباقي لِبَيْتِ المَالِ . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَنَاتٌ ، أَوْ ذَوْرَجَمٌ ، كَبِنَتِ بِنْتٌ ، أَخَذَتْ جَمِيعَ المَالِ ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ وَذَا الرِّجَمِ مُقَدَّمٌ<sup>(٥)</sup> عَلَى بَيْتِ المَالِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

و ٢٠٧/٥

٩٥٣ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَنْ وَجَدَ اللَّقِيطَ أَمِينًا ، مُنِعَ مِنَ السَّفَرِ بِهِ )

وجملة ذلك أَنَّ الْمُلتَقِطَ إِنْ كَانَ أَمِينًا أَقْرَ اللَّقِيطُ فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَقْرَ اللَّقِيطَ فِي يَدِ أَبِي جَمِيلَةَ ، حِينَ قَالَ لَهُ<sup>(١)</sup> عَرِيفُهُ : إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ<sup>(٢)</sup> . وَلأنَّه سَبَقَ إِلَيْهِ ، فَكَانَ أَوْلَى بِهِ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »<sup>(٣)</sup> . وَهَلْ يَجِبُ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجِبُ ،<sup>(٤)</sup> كَمَا لَا يَجِبُ<sup>(٥)</sup> الإِشْهَادُ فِي اللَّقْطَةِ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ ؛ لِأَنَّ القَصْدَ بالإِشْهَادِ حِفْظُ النَّسَبِ وَالْحُرِّيَّةِ ، فَاخْتَصَّ بِوُجُوبِ الشَّهَادَةِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَفَارَقَ اللَّقْطَةَ ؛ فَإِنَّ المَقْصُودَ مِنْهَا حِفْظُ المَالِ ، فَلَمْ يَجِبْ الإِشْهَادُ فِيهَا ، كَالْبَيْعِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ غَيْرَ أَمِينٍ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ

= الطلاق ، وفي : باب مصير الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . الموطأ ٢/٥٦٢ ، ٧٨٠ ، ٧٨١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/٢٨١ ، ٣٢١ ، ٢٨/١٠٠ ، ١١٣ ، ١٤٤ ، ١٥٣ ، ١٥٦ ، ٦/٣٣ ، ٤٢ ، ٤٦ ، ٨٢ ، ١٠٣ ، ١٢١ ، ١٣٥ ، ١٧٢ ، ١٧٥ ، ١٧٨ ، ١٨٠ ، ١٨٦ ، ١٩٠ ، ٢١٣ ، ٢٧٢ .

(٥) في الأصل : « أقرب فتقدم » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٥٠ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٢ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الْخِرْقَى أَنَّهُ يُقَرُّ فِي يَدَيْهِ ، وَيُمنَعُ مِنَ السَّفَرِ بِهِ ، لِأَنَّهُ لَا يَدْعَى رِقَهُ وَيَبِيعَهُ . وَيَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ  
 الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ ، وَيُضَمُّ إِلَيْهِ مَنْ يُشْرِفُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّا إِذَا ضَمَمْنَا إِلَيْهِ فِي اللَّقْطَةِ مَنْ يُشْرِفُ  
 عَلَيْهِ ، فَهَهُنَا أَوْلَى . وَقَالَ الْقَاضِي : الْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُنَزَّعُ مِنْ يَدَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛  
 لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي حِفْظِ اللَّقِيطِ إِلَّا الْوِلَايَةُ ، وَلَا وِلَايَةُ لِفَاسِقٍ . وَفَارَقَ اللَّقْطَةُ مَنْ أَوْجِهَ ؛  
 أَحَدَهَا ، أَنَّ فِي اللَّقْطَةِ مَعْنَى الْكَسْبِ ، وَلَيْسَ هَهُنَا إِلَّا الْوِلَايَةُ . وَالثَّانِي ، أَنَّ اللَّقْطَةَ  
 لَوْ انْتَزَعْنَاهَا مِنْهُ رَدَدْنَاهَا إِلَيْهِ بَعْدَ الْحَوْلِ ، فَاحْتِطْنَا عَلَيْهَا مَعَ بَقَائِهَا فِي يَدَيْهِ ، وَهَهُنَا لَا  
 تُرَدُّ إِلَيْهِ بَعْدَ الْانْتِزَاعِ مِنْهُ بِحَالٍ ، فَكَانَ الْانْتِزَاعُ أَخْوَطَ . وَالثَّالِثُ ، أَنَّ الْمَقْصُودَ ثَمَّ  
 حِفْظُ الْمَالِ ، وَيُمْكِنُ<sup>(٥)</sup> الْاِخْتِيَاظُ عَلَيْهِ بِأَنْ يَسْتَظْهَرَ عَلَيْهِ فِي التَّعْرِيفِ ، أَوْ يَنْصِبَ  
 الْحَاكِمُ مَنْ يُعْرِفُهَا ، وَهَهُنَا الْمَقْصُودُ حِفْظُ الْحُرِّيَّةِ وَالنَّسَبِ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْاِسْتِظْهَارِ  
 عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَدْعَى رِقَهُ فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ ، أَوْ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ ، وَلِأَنَّ اللَّقْطَةَ إِنَّمَا يُخْتَاجُ  
 إِلَى حِفْظِهَا وَالْاِخْتِيَاظِ عَلَيْهَا عَامًّا وَاحِدًا ، وَهَذَا يُخْتَاجُ إِلَى الْاِخْتِيَاظِ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ  
 زَمَانِهِ . وَأَمَّا عَلَى ظَاهِرِ قَوْلِ الْخِرْقِيِّ ، فَلَا يُنَزَّعُ<sup>(٦)</sup> مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَّتَ لَهُ الْوِلَايَةُ  
 بِالتَّقَاطِفِ / إِيَّاهُ ، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ ، وَأُمْكِنَ حِفْظُ اللَّقِيطِ فِي يَدَيْهِ بِالْإِشْهَادِ عَلَيْهِ ، وَضَمُّ أَمِينٍ  
 يُشَارِفُهُ إِلَيْهِ ، وَيُشَيِّعُ أَمْرَهُ ، فَيُعْرِفُ أَنَّهُ لَقِيطٌ ، فَيُحْفَظُ<sup>(٧)</sup> بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ زَوَالٍ  
 وَلَايَتِهِ . جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِّينِ ، كَمَا فِي اللَّقْطَةِ ، وَكَمَا لَوْ كَانَ الْوَصِيُّ خَائِنًا . وَمَا ذُكِرَ مِنْ  
 التَّرْجِيحِ لِلْقِطَةِ ، فَيُمْكِنُ<sup>(٨)</sup> مُعَارَضَتُهُ ، بِأَنَّ اللَّقِيطَ ظَاهِرٌ مَكْشُوفٌ لَا تُخْفَى الْخِيَانَةُ  
 فِيهِ ، وَاللَّقْطَةُ مَسْتُورَةٌ خَفِيَّةٌ تَنْطَرِّقُ إِلَيْهَا الْخِيَانَةُ ، وَلَا يُعْلَمُ بِهَا ، وَلِأَنَّ اللَّقْطَةَ يُمَكِّنُ  
 أَخْذَ بَعْضِهَا وَتَنْقِيصُهَا وَإِبْدَالَهَا ، وَلَا يُتِمَكَّنُ مِنْ ذَلِكَ فِي اللَّقِيطِ . وَلِأَنَّ الْمَالَ مَحَلٌّ

(٥) فِي الْأَصْلِ : « وَلَكِنْ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « يُنْتَزَعُ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « فَيُحْفَظُ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « مِنْ » .



الْخِيَانَةِ ، وَالتُّفُوسُ إِلَى تَنَاوُلِهِ وَأَخْذِهِ دَاعِيَةً ، بِخِلَافِ اللَّقِيطِ . فَعَلَى هَذَا ، مَتَى أَرَادَ الْمُتَقَطِّطُ السَّفَرَ بِاللَّقِيطِ مُنِعَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يُبْعِدُهُ مِمَّنْ عَرَفَ حَالَهُ ، فَلَا يُؤْمِنُ أَنْ يَدَّعِيَ رِقَّةً وَيَبِيعَهُ .

**فصل :** وَإِذَا التَّقَطَّ اللَّقِيطُ مَنْ هُوَ مَسْتَوْرُ الْحَالِ ، لَمْ تُعْرَفْ مِنْهُ حَقِيقَةُ الْعَدَالَةِ وَلَا الْخِيَانَةِ ، أَقَرَّ اللَّقِيطُ فِي يَدَيْهِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْعَدْلِ فِي لُقْطَةِ الْمَالِ وَالْوِلَايَةِ فِي التَّكَاحِ وَالشَّهَادَةِ فِيهِ ، وَفِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُسْلِمِ الْعَدَالَةُ ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الْمُسْلِمُونَ عُذُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ . فَإِنْ أَرَادَ السَّفَرَ بِلُقْطَتِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقَرُّ فِي يَدَيْهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ أَمَانَتُهُ ، فَلَمْ تُؤْمِنْ الْخِيَانَةُ مِنْهُ . وَالثَّانِي ، يُقَرُّ فِي يَدَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ فِي يَدَيْهِ فِي الْحَضَرِ مِنْ غَيْرِ مُشْرِفٍ يُضَمُّ إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الْعَدْلَ ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ السِّرَّ وَالصَّيَانَةَ . فَأَمَّا مَنْ عَرَفَتْ عَدَالَتَهُ ، وَظَهَرَتْ أَمَانَتُهُ ، فَيُقَرُّ اللَّقِيطُ فِي يَدِهِ فِي سَفَرِهِ وَحَضَرِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُونٌ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ سَفَرُهُ لَغَيْرِ الثَّقَلَةِ .

**فصل :** فَإِنْ كَانَ سَفَرُ الْأَمِينِ بِاللَّقِيطِ إِلَى مَكَانٍ يُقِيمُ بِهِ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ التَّقَطُّ مِنْ الْحَضَرِ ، فَأَرَادَ الثَّقَلَةَ<sup>(٩)</sup> بِهِ إِلَى الْبَادِيَةِ ، لَمْ يُقَرَّ فِي يَدِهِ ، لِوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ مَقَامَهُ فِي الْحَضَرِ أَصْلَحُ لَهُ فِي دِينِهِ وَدُنْيَاهُ ، وَأَرْفَهُ لَهُ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ فِي الْحَضَرِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ وَلَدَ فِيهِ ، فَبَقَاؤُهُ فِيهِ أَرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِهِ وَظُهُورِ أَهْلِهِ ، وَاعْتِرَافِهِمْ بِهِ . وَإِنْ أَرَادَ الثَّقَلَةَ بِهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ مِنَ الْحَضَرِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقَرُّ فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ فِي بَلَدِهِ أَرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِهِ ، فَلَمْ يُقَرَّ فِي يَدِ الْمُتَقَطِّطِ عَنْهُ ، قِيَاسًا عَلَى الْمُتَقَطِّطِ بِهِ إِلَى الْبَادِيَةِ . وَالثَّانِي ، يُقَرُّ فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ ، وَالْبَلَدُ الثَّانِي كَالْأَوَّلِ فِي الرَّفَاهِيَةِ ، فَيُقَرُّ فِي يَدِهِ ، كَمَا لَوْ ائْتَقَلَ مِنْ أَحَدِ جَانِبَيْ الْبَلَدِ / إِلَى الْجَانِبِ الْآخَرِ ، وَفَارَقَ الْمُتَقَطِّطُ بِهِ إِلَى الْبَادِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّهُ بِتَفْوِيتِ الرَّفَاهِيَةِ عَلَيْهِ . وَإِنْ التَّقَطُّ مِنَ الْبَادِيَةِ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى

٢٠٨/٥ و

(٩) فِي م : « النُّقْل » .

الْحَضَرِ ؛ لَأَنَّهُ يَنْقُلُهُ مِنْ أَرْضِ الْبُؤْسِ وَالشَّقَاءِ إِلَى الرَّفَاهِيَةِ وَالذَّعَةِ وَالذِّينِ . وَإِنْ أَقَامَ بِهِ فِي جِلَّةٍ يَسْتَوِطُنْهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ يَنْتَقِلُ بِهِ فِي <sup>(١٠)</sup> الْمَوَاضِعِ ، اخْتَمَلَ أَنْ يُقَرَّرَ فِي يَدَيْهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ ابْنُ بَدَوِيٍّ ، وَإِقْرَارُهُ فِي يَدَيِّ مُلْتَقِطِهِ أَرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ ، فَيُدْفَعَ إِلَى صَاحِبِ قَرْيَةٍ ؛ لَأَنَّهُ أَرْفَهُ لَهُ ، وَأَخْفَ عَلَيْهِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : يَنْزَعُ مِنْ مُلْتَقِطِهِ . <sup>(١١)</sup> فَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ إِذَا وَجِدَ مَنْ يُدْفَعُ إِلَيْهِ ، مِمَّنْ هُوَ أَوْلَى بِهِ . فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مَنْ يَقُومُ بِهِ ، أُقِرَّ فِي يَدَيِّ مُلْتَقِطِهِ <sup>(١٢)</sup> ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ فِي <sup>(١٣)</sup> يَدَيْهِ مَعَ قُصُورِهِ ، أَوْلَى <sup>(١٤)</sup> مِنْ إَهْلَاكِهِ . وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ إِلَّا مِثْلَ مُلْتَقِطِهِ ، فَمُلْتَقِطُهُ أَوْلَى بِهِ ، إِذَا لَا فَائِدَةَ فِي تَرْعِهِ مِنْ يَدِهِ ، وَدَفَعِهِ إِلَى مِثْلِهِ .

**فصل :** وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ التِّقَاطُ الطِّفْلِ الْمَنْبُودِ ، إِذَا وَجِدَ مَنْ يَلْتَقِطُهُ سِوَاهُ ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ لِسَيِّدِهِ ؛ فَلَا يُذْهِبُهَا <sup>(١٥)</sup> فِي غَيْرِ نَفْعِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَلَأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ عَلَى اللَّقِيطِ إِلَّا الْوِلَايَةُ ، وَلَا وِلَايَةُ لِعَبْدٍ . فَإِنْ التَّقَطَّ لَمْ يُقَرَّرْ فِي يَدَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ السَّيِّدُ ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ ، أُقِرَّ فِي يَدَيْهِ ؛ لَأَنَّهُ اسْتَعَانَ بِهِ فِي ذَلِكَ ، فَصَارَ كَمَا لَوْ التَّقَطَّ بِيَدِهِ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : إِنْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَصَارَ كَمَا لَوْ التَّقَطَّ . وَالْحُكْمُ فِي الْأَمَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْمُكَاتَّبِ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدًا يَلْتَقِطُهُ سِوَاهُ ، وَجَبَ التِّقَاطُ ؛ لَأَنَّهُ تَخْلِيصٌ لَهُ مِنَ الْهَلَاكِ ، فَأَشْبَهَ تَخْلِيصَهُ مِنَ الْعَرَقِ . وَالْمُدَبَّرُ <sup>(١٦)</sup> ، وَأُمُّ الْوَلَدِ ، وَالْمُعَلَّقُ عُنُقُهُ بِصِفَةٍ ، كَالْقِنِّ ، وَكَذَلِكَ الْمُكَاتَّبُ ، لَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ التَّبَرُّغُ بِمَالِهِ ، وَلَا بِمَنَافِعِهِ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي ذَلِكَ .

**فصل :** وَلَيْسَ لِلْكَافِرِ <sup>(١٧)</sup> التِّقَاطُ مُسْلِمٍ ؛ لَأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ ، وَلَأَنَّهُ

(١٠) فِي م : « إِلَى » .

(١١ - ١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٢ - ١٣) فِي الْأَصْلُ : « بِلَدَّتِهِ مَعَ حَضُورِهِ خَيْرٌ » .

(١٣) فِي الْأَصْلُ : « يَدْفَعُهَا » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٥) فِي م : « لِكَافِرٍ » .



لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَفْتَنَهُ وَيُعَلِّمَهُ الْكُفْرَ ، بَلِ الظَّاهِرُ أَنَّهُ يُرَبِّيه عَلَى دِينِهِ ، وَيَنْشَأُ عَلَى ذَلِكَ ، كَوَلَدِهِ . فَإِنْ التَّقَطَّهْ لَمْ يُقَرَّ فِي يَدِهِ . وَإِنْ كَانَ الطِّفْلُ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ ، فَلَهُ التَّقَاطُهْ ؛ لِأَنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ .

**فصل :** وَإِنْ التَّقَطَّهْ اثْنَانِ ، وَتَنَاوَلَاهُ تَنَاوُلًا وَاحِدًا ، لَمْ يَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ <sup>(١٦)</sup> أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يُقَرَّ فِي يَدَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ الْعَدْلِ الْحُرِّ ، وَالْآخَرُ مِمَّنْ لَا يُقَرَّ فِي يَدَيْهِ ، كَالْكَافِرِ إِذَا كَانَ اللَّقِيطُ مُسْلِمًا ، وَالْفَاسِقِ ، وَالْعَبْدِ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ / سَيِّدُهُ ، وَالْمُكَاتِّبِ ، فَإِنَّهُ يُسَلَّمُ إِلَى مَنْ يُقَرَّ فِي يَدِهِ ، وَتَكُونُ مُشَارَكَةً هُوَ لِأَنَّ <sup>(١٧)</sup> كَعَدَمِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ التَّقَطَّهْ وَحْدَهُ لَمْ يُقَرَّ فِي يَدِهِ ، فَإِذَا شَارَكَهُ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْإِلْتِقَاطِ أُولَى <sup>(١٨)</sup> .

الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ جَمِيعًا مِمَّنْ لَا يُقَرَّ فِي يَدَيِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِنَّهُ يُتَرَعُّ مِنْهُمَا ، وَيُسَلَّمُ إِلَى غَيْرِهِمَا . الثَّالِثُ ، أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِمَّنْ يُقَرَّ فِي يَدِهِ لَوْ انْفَرَدَ ، إِلَّا أَنْ أَحَدَهُمَا أَحْظَ لِلْقَيْطِ مِنَ الْآخَرِ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالْآخَرُ مُعْسِرًا ، فَالْمُوسِرُ أَحَقُّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَحْظُ لِلطِّفْلِ ، وَإِنْ التَّقَطَّ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ طِفْلًا مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ ، فَالْمُسْلِمُ أَحَقُّ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : هُمَا سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّ لِلْكَافِرِ وَلَايَةً عَلَى الْكَافِرِ ، وَيُقَرَّ فِي يَدِهِ إِذَا انْفَرَدَ بِالتَّقَاطِهِ ، فَسَاوَى الْمُسْلِمَ فِي ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنْ دَفَعَهُ إِلَى الْمُسْلِمِ أَحْظُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُسْلِمًا ، فَيَسْعُدُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، وَيَنْجُو مِنَ النَّارِ ، وَيَتَخَلَّصُ مِنَ الْجَزْيَةِ وَالصَّغَارِ ، فَالْتَّرَجِيحُ بِهَذَا أُولَى مِنَ التَّرَجِيحِ بِالْيَسَارِ الَّذِي إِنَّمَا يُتَعَلَّقُ بِهِ تَوْسِيعَةٌ عَلَيْهِ فِي الْإِنْفَاقِ ، وَقَدْ يَكُونُ الْمُوسِرُ بَخِيلًا ، فَلَا تَحْصُلُ التَّوْسِيعَةُ . فَإِنْ تَعَارَضَ التَّرَجِيحَانِ ، فَكَانَ الْمُسْلِمُ فَقِيرًا وَالْكَافِرُ مُوسِرًا ، فَالْمُسْلِمُ أُولَى ؛ لِأَنَّ النِّفْعَ الْحَاصِلَ لَهُ بِإِسْلَامِهِ أَعْظَمُ مِنَ النِّفْعِ الْحَاصِلِ بِيَسَارِهِ مَعَ كُفْرِهِ . وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِمْ فِي تَقْدِيمِ الْمُوسِرِ ، يَنْبَغِي أَنْ يُقَدَّمَ الْجَوَادُّ عَلَى الْبَخِيلِ ؛

(١٦) سِذَكَرَ الْمُؤَلَّفُ خِلَالَ الْفَصْلِ أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٨) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « بِهِ » .

لأنَّ حَظَّ الطِّفْلِ عنده أَكْثَرُ من الجِهَةِ الَّتِي يَحْصُلُ له الحَظُّ فيها باليسارِ ، ورُبَّمَا تَخَلَّقَ بأخلاقه ، وتَعَلَّمَ من جُودِهِ . الرابع ، أن يَتَسَاوَا في كونهما مُسْلِمِينَ عَدْلَيْنِ حُرَيْنِ مُقِيمَيْنِ ، فهما سواءٌ فيه ، فإن رَضِيَ أَحَدُهُما بِاسْتِقْاطِ حَقِّهِ ، وتَسْلِيمِهِ إلى صاحِبِهِ ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ له ، فلا يُمنَعُ من الإيثارِ به . وإن تَشَاخَا ، أَقْرَعَ بينهما ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ﴾ <sup>(١٩)</sup> . ولأنَّه لا يُمكنُ كونه عندهما ؛ لأنَّه لا يُمكنُ أن يكونَ عندهما في حالةٍ واحدةٍ . وإن تَهَايَا ، فُجِعِلَ عند كل واحدٍ يَوْمًا أو أَكْثَرَ من ذلك ، أَضُرَّ بالطِّفْلِ ؛ لأنَّه تَخْتَلِفُ عليه الأَغْذِيَةُ وَالْأَنْسُ وَالْإِلْفُ ، ولا يُمكنُ دَفْعُهُ إلى أَحَدِهِما دون الآخر بغيرِ قُرْعَةٍ ؛ لأنَّ حَقَّهُما مُتَسَاوٍ ، فَتَعَيَّنَ أَحَدُهُما بالتَّحَكُّمِ لا بِجُورٍ ، فَتَعَيَّنَ الإِقْرَاعُ بينهما ، كما يُقْرَعُ بين الشُّرَكَاءِ في تَعْيِينِ السُّهُامِ في القِسْمَةِ ، وبين النِّسَاءِ في البِدَايَةِ بالقِسْمَةِ ، وبين العَبِيدِ في الإِعْتاقِ / . وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ سَوَاءٌ ، ولا تُرْجَحُ الْمَرْأَةُ هُهنا ، كما تُرْجَحُ في حَضَانَةِ وَلَدِها على أَبِيهِ ؛ لأنَّها رُجِّحَتْ لِشَفَقَتِها على وَلَدِها ، وتَوَلَّيْها لِحَضَانَتِهِ بِنَفْسِها ، وَالْأَبُ يَحْضُنُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ ، فكانت <sup>(٢٠)</sup> الْأُمُّ أَوْلَى وَأَحْظَ <sup>(٢١)</sup> له وأَرْفَقَ به ، أُمًّا هُهنا ، فَإِنَّها أَجْنَبِيَّةٌ مِنَ اللَّقِيطِ ، وَالرَّجُلُ يَحْضُنُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ فَاسْتَوَا . ومذهبُ الشَّافِعِيِّ في هذا الْفَصْلِ جَمِيعُهُ على ما ذَكَرْناه . فإن كان أَحَدُهُما مَسْتُورَ الْحَالِ ، وَالْآخَرُ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ ، احْتَمَلَ أن يَرْجَحَ الْعَدْلُ ؛ لأنَّ الْمَانِعَ من الِاتِّقَاطِ مُنْتَفٍ في حَقِّهِ بغيرِ شَكٍّ ، وَالْأَمْرُ مَشْكُوكٌ فيه ، فيكونُ الْحَظُّ لِلطِّفْلِ في تَسْلِيمِهِ إليه أَمَّ . وَيَحْتَمِلُ أن يَتَسَاوَا ؛ لأنَّ احْتِمَالَ وُجُودِ الْمَانِعِ لا يُؤَثِّرُ في الْمَنْعِ ، فلا يُؤَثِّرُ التَّرْجِيحُ .

**فصل :** وإن رَأْيَاهُ جَمِيعًا ، فَسَبَقَ أَحَدُهُما فَأَخَذَهُ ، أو وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ ، فهو أَحَقُّ به ؛ لقوله عليه السلام : « مَنْ سَبَقَ إِلَى ما لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ <sup>(٢١)</sup> أَحَقُّ بِهِ <sup>(٢٢)</sup> » . وإن رَأَاهُ أَحَدُهُما قَبْلَ صاحِبِهِ ، فَسَبَقَ إلى أَخْذِهِ الْآخَرُ ، فَالسَّابِقُ إلى أَخْذِهِ

(١٩) سورة آل عمران ٤٤ .

(٢٠ - ٢٠) في م : أمه أحظ .

(٢١ - ٢١) في الأصل : له . وتقدم تخريجه في صفحة ١٥٢ .



أَحَقُّ ؛ لَأَنَّ الْإِلْتِقَاطَ هُوَ الْأَخْذُ لَا الرُّوْيَةُ . وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا<sup>(٢٢)</sup> لِصَاحِبِهِ : نَأُولِيهِ .  
فَأَخَذَهُ الْآخَرُ . نَظَرْنَا<sup>(٢٣)</sup> إِلَى نَيْتِهِ<sup>(٢٤)</sup> ، فَإِنْ نَوَى أَخْذَهُ لِنَفْسِهِ فَهُوَ أَحَقُّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَأْمُرْهُ  
الْآخَرُ بِمُتَاوَلَتِهِ إِيَّاهُ ، وَإِنْ نَوَى مُتَاوَلَتَهُ فَهُوَ لِلْآمِرِ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِنِيَّةِ النِّيَابَةِ عَنْهُ ، فَأَشْبَهَ  
مَا لَوْ تَوَكَّلَ لَهُ فِي تَحْصِيلِ مُبَاحٍ .

**فصل :** فَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَا التَّقَطُّ . وَلَا بَيِّنَةَ لِأَحَدِهِمَا ، وَكَانَ  
فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ التَّقَطُّ . ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهَذَا قَوْلُ  
الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ ، كَمَا فِي الطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ .  
وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ؛  
وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ<sup>(٢٤)</sup> . فَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا أَقْرَعُ  
بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ ، حَلَفَ وَسَلَّمْ إِلَيْهِ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي : لَا تُشْرَعُ الْيَمِينُ  
هَهُنَا ، وَيُسَلَّمْ إِلَيْهِ بِمُجَرَّدِ وَقُوعِ الْقُرْعَةِ لَهُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَقَالَ  
الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : يُسَلَّمُ الْحَاكِمُ إِلَى مَنْ يَرَى مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ  
لَهُمَا . وَالْأَوَّلَى أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا تَنَازَعَا حَقًّا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا ،  
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَنَازَعَا وَدِيعَةً عِنْدَ غَيْرِهِمَا . فَإِنْ وَصَفَهُ أَحَدُهُمَا ، / مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : فِي ظَهْرِهِ  
شَامَةٌ ، أَوْ بِجَسَدِهِ عَلَامَةٌ . وَذَكَرَ شَيْئًا فِي جَسَدِهِ مَسْتُورًا ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُقَدَّمُ  
بِالصِّفَةِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يُقَدَّمُ بِالصِّفَةِ ، كَمَا لَوْ وَصَفَ  
الْمُدَّعَى ، فَإِنَّهُ لَا تُقَدَّمُ بِهِ<sup>(٢٥)</sup> دَعْوَاهُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا نَوْعٌ مِنَ اللَّقْطَةِ ، فَقَدَّمَ  
بِوَصْفِهَا ، كَلَقْطَةِ الْمَالِ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى قُوَّةِ يَدِهِ ، فَكَانَ مُقَدِّمًا بِهَا . وَقِيَاسُ اللَّقِيطِ

ظ ٢٠٩/٥

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣ - ٢٤) في م : « لِنَيْتِهِ » .

(٢٤) تقدم تخريجه في : ٥٢٥/٦ .

(٢٥) في م : « لَهُ » .

على اللَّقْطَةِ أُولَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ اللَّقِيطَ لِقَطَةٌ أَيْضًا . وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ بِهَا . وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَّ إِنَّمَا أَخَذَ مِمَّنْ قَدْ ثَبَتَ الْحَقُّ فِيهِ لَغَيْرِهِ . وَإِنْ اسْتَوَى تَارِيخُهُمَا ، أَوْ أُطْلِقَتَا مَعًا ، أَوْ أُرْخَتْ إِحْدَاهُمَا وَأُطْلِقَتِ الْأُخْرَى ، فَقَدْ تَعَارَضَتَا . وَهَلْ يَسْقُطَانِ أَوْ يُسْتَعْمَلَانِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَسْقُطَانِ ، فَيَصِيرَانِ كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا . وَالثَّانِي ، يُسْتَعْمَلَانِ ، وَيُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ كَانَ أُولَى . وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ فِي بَابِهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَإِنْ كَانَ اللَّقِيطُ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، فَهَلْ تُقَدِّمُ بَيِّنَتُهُ عَلَى بَيِّنَةِ الْآخَرِ ، أَوْ تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، مَبْنِيَّانِ عَلَى الرَّوَائِطَيْنِ فِي دَعْوَى الْمَالِ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْمُتَدَاعِيَيْنِ مِمَّنْ لَا تُقَرُّ يَدُهُ عَلَى اللَّقِيطِ ، أَقَرَّ فِي يَدِ الْآخَرِ ، وَلَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى دَعْوَى مَنْ لَا يُقَرُّ فِي يَدِهِ بِحَالٍ .

٩٥٤ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ ادَّعَاهُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ ، أَرَى الْقَافَةَ ، فَبَايَهُمَا <sup>(١)</sup> الْحَقُّوهُ لِحَقٍّ )

يعنى إذا ادَّعى نَسَبُهُ ، فَلَا تَخْلُو دَعْوَى نَسَبِ اللَّقِيطِ مِنْ قِسْمَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَدَّعِيَهُ وَاحِدٌ يَنْفَرِدُ بِدَعْوَاهُ ، فَيُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعِي رَجُلًا مُسْلِمًا حُرًّا ، لِحَقِّ نَسَبِهِ بِهِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِذَا أَمَكْنَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ مَحْضُ نَفْعٍ لِلطِّفْلِ لِاتِّصَالِ نَسَبِهِ ، وَلَا مَضَرَّةَ عَلَى غَيْرِهِ فِيهِ ، فَقَبِلَ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِحَالٍ . ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمُقَرُّ بِهِ مُلْتَقِطَهُ ، أَقَرَّ فِي يَدِهِ . وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ ، فَلَهُ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنَ الْمُلتَقِطِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ أَنَّهُ أَبُوهُ ، فَيَكُونُ أَحَقُّ بَوْلَدِهِ ، كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ . وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعِي لَهُ عَبْدًا ، لِحَقِّ بِهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ لِمَالِهِ حُرْمَةً ، فَلِحَقِّ بِهِ نَسَبُهُ كَالْحُرِّ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَغَيْرِهِ ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا تُثَبِّتُ لَهُ حَضَانَةٌ ؛ لِأَنَّهُ مَشْغُولٌ بِخِدْمَةِ سَيِّدِهِ ، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ ، وَلَا عَلَى سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ الطِّفْلَ مُحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ ، فَتَكُونُ نَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ . وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعِي ذِمِّيًّا ، لِحَقِّ بِهِ ؛ / لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنَ الْعَبْدِ فِي ثُبُوتِ الْفِرَاشِ ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ

و ٢١٠/٥

(١) فِي م : « فَايَهُمَا » .



له بالنكاح والوطء في الملك . وقال أبو ثور : لا يلحق به ؛ لأنه محكوم بإسلامه . ولنا ، أنه أقر بنسب مجهول النسب ، يمكن أن يكون منه ، وليس في إقراره إضراراً بغيره ، فيثبت إقراره ، كالمسلم . إذا ثبت هذا ، فإنه يلحق به في (٢) النسب لا في الدين ، ولا حق له في حضائته . وقال الشافعي ، في أحد قوليه : يتبعه في دينه ؛ لأن كل (٣) ما لحقه في نسبه يلحق به في دينه (٣) ، كالبينة ، إلا أنه يحال بينه وبينه ، ولنا ، أن هذا حكم بإسلامه ، فلا يقبل قول الذمي في كفره ، كالمو كان معروفاً النسب ؛ ولأنها دعوى تخالف الظاهر ، فلم تقبل بمجرد دعائها ، كدعوى رقه ، ولأنه لو تبعه في دينه لم يقبل إقراره بنسبه ؛ لأنه يكون إضراراً به ، فلم تقبل ، كدعوى الرق . أمّا مجرد (٤) النسب بدون اتباعه في الدين ، فمصلحة عارية عن الضرر ، فقبل قوله فيه . ولا يجوز قبوله فيما هو أعظم ؛ الضرر ، والخزي في الدنيا والآخرة . وإن كان المدعى امرأة ، فاختلف (٥) عن أحمد ، رحمه الله ، فروى أن دعواها (٦) تقبل ، ويلحقها نسبه ؛ لأنها أحد الأبوين ، فيثبت (٧) النسب بدعواها ، كالأب ، ولأنه يمكن أن يكون منها ، كما (٨) يمكن أن يكون ولد الرجل ، بل أكثر ؛ لأنها تأتي به من زوج ، ووطء يشبهه ، ويلحقها ولدها من الزنى دون الرجل ، ولأن في قصة داود وسليمان ، عليهما السلام ، حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان ، فذهب الذئب بأحدهما ، فادّعت كل واحدة منهما أن الباقي ابنتها ، وأن الذي أخذه الذئب ابن الأخرى ، فحكم به

(٢) في م : « من » .

(٣ - ٣) في الأصل : « ما لحق به نسبه لحق به في دينه » .

(٤) في م : « بمجرد » .

(٥) أي النقل .

(٦) في م : « دعوتها » .

(٧) في م : « ثبت » .

(٨ - ٨) سقط من : م .

داوُدُ لِلْكُبْرَى ، وَحَكَمَ بِهِ سَلِيمَانُ لِلْأُخْرَى ، بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى مِنْهُمَا<sup>(٩)</sup> . وَهَذَا قَوْلُ  
بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، يَلْحَقُ بِهَا دُونَ زَوْجِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ  
أَنْ يَلْحَقَهُ نَسَبٌ وَلَدٌ لَمْ يُقَرَّ بِهِ . وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الرَّجُلُ نَسَبَهُ ، لَمْ يَلْحَقْ بِزَوْجَتِهِ .  
فَإِنْ قِيلَ : الرَّجُلُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ امْرَأَةٍ أُخْرَى ، أَوْ مِنْ أُمِّهِ ، وَالْمَرْأَةُ لَا يَحِلُّ  
لَهَا نِكَاحٌ غَيْرُ زَوْجِهَا ، وَلَا يَحِلُّ وَطْؤُهَا لِغَيْرِهِ . قُلْنَا : يُمَكِّنُ أَنْ تَلِدَ مِنْ وَطْءِ شَبْهَةٍ أَوْ  
غَيْرِهِ . وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا قَبْلَ<sup>(١٠)</sup> أَنْ يَتَزَوَّجَهَا هَذَا<sup>(١١)</sup> الزَّوْجُ ،  
أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا قَبِلَ الْإِقْرَارُ بِالنَّسَبِ مِنَ الزَّوْجِ ، لِمَا فِيهِ  
مِنْ الْمَصْلَحَةِ ، بِدَفْعِ الْعَارِ عَنِ الصَّبِيِّ ، وَصِيَّائِهِ عَنِ النَّسَبَةِ إِلَى / كَوْنِهِ وَلَدَ زَيْنَى ، وَلَا  
يَحْصُلُ هَذَا بِالْحَاقِ نَسَبِهِ بِالْمَرْأَةِ ، بَلْ فِي<sup>(١٢)</sup> الْإِلْحَاقِ<sup>(١٣)</sup> بِهَا دُونَ زَوْجِهَا تَطَرُّقُ  
الْعَارِ<sup>(١٤)</sup> إِلَيْهِ وَإِلَيْهَا . قُلْنَا : بَلْ قَبِلْنَا دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي حَقًّا لَا مُنَازَعَ لَهُ فِيهِ ، وَلَا  
مَضَرَّةَ عَلَى أَحَدٍ فِيهِ ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ ، كَدَّعَوَى الْمَالِ ، وَهَذَا مُتَحَقِّقٌ فِي دَعْوَى الْمَرْأَةِ .  
وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّهَا إِنْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ ، لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ بِدَعْوَاهَا ، لِإِفْضَائِهِ إِلَى الْإِلْحَاقِ  
النَّسَبِ بِزَوْجِهَا بِغَيْرِ إِقْرَارِهِ وَلَا رِضَاهُ ، أَوْ إِلَى أَنْ<sup>(١٥)</sup> امْرَأَتُهُ وَطِئَتْ بِزَيْنَى أَوْ بِشَبْهَةٍ<sup>(١٦)</sup> ،  
وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَيْهِ ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِيمَا يُلْحِقُ الضَّرَرَ بِهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا زَوْجٌ ، قُبِلَتْ  
دَعْوَاهَا لِإِعْدَمِ هَذَا الضَّرَرِ . وَهَذَا أَيْضًا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالرِّوَايَةُ الثَّلَاثَةُ ،

(٩) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَهَبْنَا لِدَاوُدَ سُلَيْمَانَ نَعْمَ الْعَبْدُ ... ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الْأَنْبِيَاءِ ،  
وَفِي : بَابِ إِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ ابْنًا ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤/ ١٩٨ ، ٨/ ١٩٤ ، ١٩٥ . وَالنَّسَائِيُّ ،  
فِي : بَابِ حُكْمِ الْحَاكِمِ بَعْلَمَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ . الْمَجْتَبَى ٨/ ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْمَرَاتَيْنِ  
تَدْعِيَانِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٧/ ٣٦٢ .

(١٠ - ١٠) فِي الْأَصْلِ : « تَزَوَّجَهَا بِهَذَا » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٢) فِي م : « الْإِلْحَاقُ » .

(١٣) فِي م : « لِلْعَارِ » .

(١٤) فِي م : « أَوْ » .

(١٥) فِي م : « شَبْهَةٌ » .



نَقَلَهَا الْكَوَسَجُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي امْرَأَةٍ ادَّعَتْ وَلَدًا : إِنْ كَانَ لَهَا إِخْوَةٌ أَوْ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ ، لَا تُصَدَّقُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا دَافِعٌ ، لَمْ يُحَلْ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهَا أَهْلٌ وَنَسَبٌ مَعْرُوفٌ ، لَمْ تَخَفْ وَلَدْتُهَا عَلَيْهِمْ ، وَيَتَضَرَّرُونَ بِالْحَاقِ النَّسَبِ بِهَا ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَغْيِيرِهِمْ بَوْلَادَتِهَا مِنْ غَيْرِ زَوْجِهَا ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا أَهْلٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ النَّسَبُ بِدَعْوَاهَا بِحَالٍ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ النَّسَبَ لَا يَثْبُتُ بِدَعْوَى الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّهَا يُمَكِّنُهَا إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْوِلَادَةِ ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهَا بِمُجَرَّدِهِ ، كَمَا لَوْ عَلَّقَ زَوْجُهَا طَلَاقَهَا بِوِلَادَتِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ ، فَأُشْبِهَتْ الْأَبَ ، وَإِمَّا كَانَ الْبَيِّنَةُ لَا يَمْنَعُ قَبُولَ الْقَوْلِ ، كَالرَّجُلِ ، فَإِنَّهُ تُمَكِّنُهُ إِقَامَةُ<sup>(١٦)</sup> الْبَيِّنَةِ أَنَّ هَذَا وَلَدٌ<sup>(١٧)</sup> عَلَى فِرَاشِهِ . وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعِي أُمَةً ، فَهِيَ كَالْحُرَّةِ ، إِلَّا أَنَّنَا إِذَا قَبَلْنَا دَعْوَاهَا فِي نَسَبِهِ ، لَمْ نَقْبَلْ قَوْلَهَا فِي رِقِّهِ ؛ لِأَنَّنَا لَا نَقْبَلُ الدَّعْوَى فِيمَا يَضُرُّهُ ، كَمَا لَمْ نَقْبَلِ الدَّعْوَى فِي كُفْرِهِ إِذَا ادَّعَى نَسَبَهُ كَافِرٌ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، أَنْ يَدَّعِيَ نَسَبَهُ اثْنَانِ فَصَاعِدًا ، وَالْكَلَامُ فِي ذَلِكَ فِي فُصُولٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّهُ إِذَا ادَّعَاهُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ ، أَوْ حُرٌّ وَعَبْدٌ ، فَهُمَا سَوَاءٌ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْمُسْلِمُ أَوْلَى مِنَ الذَّمِّيِّ ، وَالْحُرُّ أَوْلَى مِنَ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ عَلَى اللَّقِيطِ ضَرَرًا فِي إِحْقَاقِهِ بِالْعَبْدِ وَالذَّمِّيِّ ، فَكَانَ إِحْقَاقُهُ بِالْحُرِّ الْمُسْلِمِ أَوْلَى ، كَمَا لَوْ تَنَازَعُوا فِي الْحَضَانَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ<sup>(١٨)</sup> مِنْهُمَا إِذَا<sup>(١٩)</sup> انْفَرَدَ صَحَّحَتْ دَعْوَاهُ ، فَإِذَا تَنَازَعُوا ، / تَسَاوَوْا فِي الدَّعْوَى<sup>(٢٠)</sup> ، كَالْأَخْرَارِ الْمُسْلِمِينَ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الضَّرَرِ لَا يَتَحَقَّقُ ، فَإِنَّا لَا نَحْكُمُ بِرِقِّهِ وَلَا كُفْرِهِ . وَلَا يُشْبِهُ النَّسَبُ الْحَضَانَةَ ، بِدَلِيلِ أَنَّنَا نَقْدِّمُ

و ٢١١/٥

(١٦) سقط من : م .

(١٧) في الأصل : « الولد » .

(١٨ - ١٩) في م : « لو » .

(١٩) في الأصل : « دعواه » .

في الحَضَانَةِ الْمُوسِرِ وَالْحَضَرِيِّ ، وَلَا تُقَدَّمُهُمَا فِي دَعْوَى النَّسَبِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ :  
 إِذَا كَانَ عَبْدٌ ، امْرَأَتُهُ أُمَةٌ ، فِي أَيْدِيهِمَا صَبِيٌّ ، فَادَّعَى رَجُلٌ مِنَ الْعَرَبِ امْرَأَتَهُ عَرَبِيَّةً أَنَّهُ  
 ابْنُهَا مِنْ امْرَأَتِهِ ، فَأَقَامَ الْعَبْدُ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ <sup>(٢٠)</sup> أَنَّهُ ابْنُهَا <sup>(٢١)</sup> ، فَهُوَ ابْنُهَا فِي قَوْلِ أُمِّي ثَوْرٍ وَغَيْرِهِ .  
 وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُقْضَى بِهِ لِلْعَرَبِيِّ ، لِلْعَتَقِ الَّذِي يَدْخُلُ فِيهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ  
 الْمُدَّعَى مِنَ الْمَوَالِي عَبْدَهُمْ . وَقَوْلُهُمْ هَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ وَغَيْرَهُمْ فِي  
 أَحْكَامِ اللَّهِ وَلُحُوقِ النَّسَبِ بِهِمْ سَوَاءٌ .

**الفصل الثاني :** أَنَّهُ إِذَا ادَّعَاهُ اثْنَانِ ، فَكَانَ لِأَحَدِهِمَا بِهِ بَيِّنَةٌ ، فَهُوَ ابْنُهَا . وَإِنْ أَقَامَا  
 بَيِّنَتَيْنِ ، تَعَارَضَتَا ، وَسَقَطَتَا ، وَلَا يُمْكِنُ اسْتِعْمَالُهُمَا هَهُنَا ؛ لِأَنَّ اسْتِعْمَالَهُمَا فِي الْمَالِ  
 إِمَّا بِقِسْمَتِهِ بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ هَهُنَا ، وَإِمَّا بِالْإِقْرَاعِ بَيْنَهُمَا ، وَالْقُرْعَةُ لَا  
 يَثْبُتُ بِهَا النَّسَبُ . فَإِنْ قِيلَ : فَإِنْ ثُبُوتُهُ هَهُنَا يَكُونُ بِالْبَيِّنَةِ لَا بِالْقُرْعَةِ ، وَإِنَّمَا الْقُرْعَةُ  
 مُرْجَحَةٌ . قُلْنَا : فَيَلْزَمُ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي وَطْءِ امْرَأَةٍ ، فَاتَتْ بِوَلَدٍ ، أَنَّ <sup>(٢٢)</sup>  
 يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا ، وَيَكُونُ لِحُوقِهِ بِالْوِطْءِ لَا بِالْقُرْعَةِ .

**الفصل الثالث :** أَنَّهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ بِهِ <sup>(٢٣)</sup> بَيِّنَةٌ ، أَوْ تَعَارَضَتْ بِهِ بَيِّنَتَانِ ، وَسَقَطَتَا ، فَإِنَّمَا  
 تُرْبِهُ الْقَافَّةُ مَعَهُمَا ، أَوْ مَعَ عَصَبَتَيْهِمَا عِنْدَ فَقْدِهِمَا ، فَتُلْحِقُهُ بِمَنْ أَلْحَقْتَهُ بِهِ مِنْهُمَا . هَذَا  
 قَوْلُ أَنَسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَيَزِيدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأُمِّي  
 ثَوْرٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا حُكْمَ لِلْقَافَةِ ، وَيُلْحَقُ بِالْمُدَّعِيَيْنِ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ  
 بِالْقَافَةِ تَعْوِيلٌ عَلَى مُجَرَّدِ الشَّبهِ وَالظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ ، فَإِنَّ الشَّبَهَ يُوجَدُ بَيْنَ الْأَجَانِبِ ،  
 وَيَنْتَفِي بِبَيْنِ الْأَقَارِبِ ، وَلِهَذَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ رَجُلًا أَتَاهُ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ  
 اللَّهِ ، إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ ، فَقَالَ : « هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ ؟ » قَالَ :

(٢٠ - ٢١) سقط من : الأصل .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) سقط من : الأصل .



نعم . قال : « فَمَا أَلَوَانَهَا ؟ » . قال : حُمْرٌ . قال : « فَهَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقٍ ؟ » قال :  
نعم . قال : « أَنَّى أَتَاهَا ذَلِكَ ؟ » قال : لَعَلَّ عِرْقًا نَزَعَ . قال : « وَهَذَا لَعَلَّ عِرْقًا  
نَزَعَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٣) . قالوا : ولو كان الشَّبهُ كافيًا لَأَكْتَفَى بِهِ فِي وَلَدِ الْمَلَاعِنَةِ ،  
وفيما إذا أَقْرَأَ أَحَدُ الْوَرْتَةِ بِأَخٍ وَأَنْكَرَهُ الْبَاقُونَ . ولنا ، ما رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ  
اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَيْهَا يَوْمًا مَسْرُورًا ، تَبَرَّقَ أُسَارِيرُ وَجْهِهِ / ، فَقَالَ :  
« أَلَمْ تَرَى أَنَّ مُجَزَّزَ الْمُدْلِجِيِّ نَظَرَ آتِفًا إِلَى زَيْدٍ وَأَسَامَةَ ، وَقَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا ، وَبَدَتْ  
أَقْدَامُهُمَا ، فَقَالَ : إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ ؟ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢٤) . فَلَوْ لَا  
جَوَازُ الْأَعْتِمَادِ عَلَى الْقَافَةِ لَمَّا سَرَّ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ ، وَلَا اعْتَمَدَ عَلَيْهِ . وَلِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ  
اللَّهُ عَنْهُ ، قَضَى بِهِ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ ، فَلَمْ يُنْكِرْهُ مُنْكَرٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَيَدُلُّ عَلَى  
ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي وَلَدِ الْمَلَاعِنَةِ : « انْظُرُوا هَا ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ حَمَشَ السَّاقَيْنِ » (٢٥)  
كَأَنَّهُ وَحَرَةٌ (٢٦) فَلَا أَرَاهُ إِلَّا قَدْ كَذَبَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلٌ ، جَعْدًا ، جُمَالِيًّا (٢٧) ،  
سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ ، خَدَّلَجَ السَّاقَيْنِ (٢٨) ، فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَ بِهِ . فَأَثَبْتُ بِهِ عَلَى النَّعْتِ

ظ ٢١١/٥

(٢٣) أخرجه البخاري ، في : باب من شبه أصلاً معلوما ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخاري ١٢٥/٩ .  
ومسلم ، في : كتاب اللعان ، صحيح مسلم ١١٣٧/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب إذا شك في الولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢٥/١ . والنسائي ،  
في : باب إذا عرض بامرأته ... ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٤٦/٦ ، ١٤٧ .

(٢٤) أخرجه البخاري ، في : باب صفة النبي ﷺ ، من كتاب المناقب ، وفي : باب مناقب زيد بن حارثة مولى  
النبي ﷺ ، من كتاب الفضائل ، وفي : باب القائف ، من كتاب الفرائض . صحيح البخاري ٢٢٩/٤ ،  
٢٩/٥ ، ١٩٥/٨ . ومسلم ، في : باب العمل بإلحاق القائف لولد ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم  
١٠٨١/٢ ، ١٠٨٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في القافة ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢٦/١ . والترمذي ، في :  
باب ما جاء في القافة ، من أبواب الولاء . عارضة الأحوذى ٢٩٠/٨ ، ٢٩١ . والنسائي ، في : باب القافة ،  
من كتاب الطلاق . المجتبى ١٥١/٦ ، ١٥٢ . وابن ماجه ، في : باب القافة ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه  
٧٨٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨٢/٦ ، ٢٢٦ .

(٢٥) حمش الساقين : أى رقيقهما . وفي النسخ : « أحمش » .

(٢٦) الوحرة : وزغة ، كسام أبرص .

(٢٧) جمالي : ضخم الأعضاء تام الأوصال ، كأنه الجمال .

(٢٨) خدلج الساقين : ممتلؤهما .

المَكْرُوه ، فقال النبي ﷺ : « لَوْلَا الْإِيمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ »<sup>(٢٩)</sup> . فقد حَكَمَ به النبي ﷺ للذي أَشَبَّهُهُ مِنْهُمَا . وقوله : « لَوْلَا الْإِيمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ » . يَدُلُّ على أَنَّهُ لم يَمْنَعُهُ مِنَ الْعَمَلِ بِالشَّبهِ إِلَّا الْإِيمَانُ ، فَإِذَا انْتَفَى الْمَانِعُ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ لِوُجُودِ مُقْتَضِيهِ . وكذلك قول النبي ﷺ في ابْنِ أُمِّةٍ زَمْعَةَ ، حين رَأَى بِهِ شَبْهًا بَيْنَا بَعْتَبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ : « اخْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ »<sup>(٣٠)</sup> . فَعَمِلَ بِالشَّبهِ فِي حَجَبِ سَوْدَةَ عَنْهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَالْحَدِيثَانِ حُجَّةٌ عَلَيْكُمْ ، إِذْ لم يَحْكَمْ النَّبِيُّ ﷺ بِالشَّبهِ فِيهِمَا ، بَلِ الْحَقُّ الْوَلَدُ بِزَمْعَةَ ، وَقَالَ لَعَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ » . ولم يَعْمَلْ بِشَبِّهِ وَلَدِ الْمُلَاعِنَةِ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا ، لِشَبِّهِهِ بِالْمَقْدُوفِ . قُلْنَا : إِنَّمَا لم يَعْمَلْ بِهِ فِي ابْنِ أُمِّةٍ<sup>(٣١)</sup> زَمْعَةَ ؛ لِأَنَّ الْفِرَاشَ أَقْوَى ، وَتَرَكُ الْعَمَلِ بِالْبَيِّنَةِ لِمُعَارَضَةِ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهَا<sup>(٣٢)</sup> ، لَا يُوجِبُ الْإِعْرَاضَ عَنْهَا<sup>(٣٣)</sup> إِذَا خَلَّتْ عَنِ الْمُعَارَضِ<sup>(٣٤)</sup> . وكذلك تَرَكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهَا مِنْ أَجْلِ أَيْمَانِهَا ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ : « لَوْلَا الْإِيمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ » . على أَنَّ ضَعْفَ الشَّبهِ عَنْ إِقَامَةِ الْحَدِّ لَا يُوجِبُ ضَعْفَهُ

(٢٩) حديث هلال بن أمية أخرجه البخاري ، في : باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البيعة ... ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب ويدراً عنها العذاب ... ، من كتاب التفسير ، وفي : باب يبدأ الرجل بالتلاعن ، وباب التلاعن في المسجد ، وباب قول النبي ﷺ : لو كنت راجعاً بغير بيعة ، وباب قول الإمام : اللهم بين ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٢٣٣/٣ ، ١٢٦/٦ ، ٦٩/٧ - ٧٢ . ومسلم ، في : كتاب اللعان . صحيح مسلم ١١٣٤/٢ . وأبو داود ، في : باب في اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢١/١ - ٥٢٥ . والترمذي ، في : باب تفسير سورة النور ، من أبواب التفسير . عارضة الأخوذى ٤٥/١ ، ٤٦ . والنسائي ، في : باب اللعان في قذف الرجل زوجته برجل بعينه ، وباب كيف اللعان ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٤٠/٦ ، ١٤١ . وابن ماجه ، في : باب اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦٨/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٢/٣ ، ٢٣٩ ، ٢٣٨/١ .

(٣٠) تقدم تخريجه في : ٣١٦/٧ .

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) في م : منه .

(٣٣) في م : عنه .

(٣٤) في الأصل : المعارضة .

عن إلحاق النسب ، فإن الحد في الزنى لا يثبت إلا بأقوى البيّنات ، وأكثرها عدداً ، وأقوى الإقرار ، حتى يُعتبر فيه تكراره أربع مرات ، ويُدْرَأُ بالشبهات ، والنسبُ يثبتُ بشهادة امرأة واحدة على الولادة ، ويثبتُ بمجرد الدّعى ، ويثبتُ مع ظهور انتفاءه ، حتى لو أن امرأة أتت بولد وزوجها غائب عنها منذ عشرين سنة ، لحقه ولدها ، فكيف يحتج على نفيه بعدم إقامة الحد ! ولأنه حكم بظن غالب ، ورأي راجح ، ممن هو من أهل الخبرة ، فجاز ، كقول المقومين / . وقولهم : إن الشبهة يجوز وجوده (٣٥) وعدمه . قلنا : الظاهر وجوده (٣٥) ، ولهذا قال : النبي ﷺ حين قالت أم سلمة : أو ترى ذلك المرأة ؟ قال : « فَمِنْ أَيْنَ يَكُونُ الشَّيْءُ ؟ » (٣٦) . والحديث الذي احتجوا به حجة عليهم ؛ لأن إنكار الرجل ولده لمخالفة لونه ، وعزمه على نفيه لذلك ، يدل على أن العادة خلافه ، وأن في طباع الناس إنكاره ، وأن ذلك إنما يوجد نادراً ، وإنما ألحقه النبي ﷺ به لوجود الفِراش ، وتجاوز مخالفة الظاهر لدليل ، ولا يجوز تركه من غير دليل ، ولأن ضعف الشبهة عن نفي النسب لا يلزم منه ضعفه عن إثباته ، فإن النسب يحتاط لإثباته ، ويثبت بأدنى دليل ، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه ، وأنه لا ينتفى إلا بأقوى الأدلة ، كما أن الحد لما انتفى بالشبهة ، لم يثبت إلا بأقوى دليل ، فلا يلزم حينئذ من المنع من نفيه بالشبهة في الخبر المذكور ، أن لا يثبت به النسب في مسألتنا . فإن قيل : فهنا إن عملتم بالقافة فقد نفيتم النسب عمّن لم تلحقه القافة به . قلنا : إنما انتفى النسب ههنا لعدم دليله ؛ لأنه لم يوجد إلا مجرد الدّعى ، وقد عارضها مثلها ، فسقط حكمها ، وكان الشبهة مرجحاً لأحدهما ، فانتفت دلالة أخرى ، فلزم انتفاء النسب لانتفاء دليله ، وتقديّم اللعان عليه لا يمنع العمل به عند عدمه ، كاليد تقدّم عليها البيّنة ، ويعمل بها .

(٣٥ - ٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) تقدم تخريجه في ٢٦٥/١ . ويضاف إليه : وأخرجه البخارى ، في : باب الحياء في العلم ، من كتاب العلم ، وفي : باب قول الله تعالى ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ٤٤/١ ، ١٦٠/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٢/٦ ، ٣٠٦ ، ٣٧٧ .



**فصل :** والقافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه ، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة ، بل من عرف منه المعرفة بذلك ، وتكررت منه الإصابت ، فهو قائف . وقيل : أكثر ما يكون في بني مدليج رهط مجزئ المدليجي الذي رأى أسامة وأباه زيداً قد غطيا رؤوسهما ، وبدت أقدامهما ، فقال : « إن هذه الأقدام بعضهما من بعض » . وكان إياس بن معاوية المزني قائفاً ، وكذلك قيل في شريح . ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكراً ، عدلاً ، مجرباً في الإصابت ، حراً ؛ لأن قوله حكم ، والحكم تعتبر له هذه الشروط . قال القاضي : وتعتبر معرفة القائف بالتجربة ، وهو أن يترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدعيه ، ويرى إياهم ، فإن ألحقه بواحد منهم سقط قوله ؛ لأننا تبينا<sup>(٣٧)</sup> خطاه ، وإن لم يلحقه بواحد منهم ، أريناه إياه مع عشرين فيهم مدعيه ، فإن ألحقه به لحق ، ولو اعتبر بأن يرى صبياً<sup>(٣٨)</sup> معروف النسب<sup>(٣٨)</sup> مع قوم / فيهم<sup>٢١٢/٥</sup> ظ أبوه أو أخوه ، فإذا ألحقه بقريبه ، علمت إصابته ، وإن ألحقه بغيره ، سقط قوله ، جاز . وهذه التجربة عند عرضيه على القائف للاحتياط في معرفة إصابته ، وإن لم تجربته في الحال ، بعد أن يكون مشهوراً بالإصابت وصحة المعرفة في مرات كبيرة ، جاز . وقد روينا أن رجلاً شريفاً شك في ولده من جاريته ، وأبى أن يستلحقه ، فمر به إياس ابن معاوية في المكتب ، وهو لا يعرفه ، فقال : ادع لي أباك . فقال له المعلم : ومن أبو هذا؟ قال : فلان . قال : من أين علمت أنه أبوه؟ قال : هو أشبه به من الغراب بالغراب . فقام المعلم مسروراً إلى أبيه ، فأعلمه بقول إياس ، فخرج الرجل وسأل إياساً ، فقال : من أين علمت أن هذا ولدي؟ فقال : سبحان الله ، وهل يخفى ولدك<sup>(٣٩)</sup> على أحد ، إنه لأشبه<sup>(٤٠)</sup> بك من الغراب بالغراب . فسر الرجل ، واستلحق ولده .

(٣٧) في الأصل : « تبين » .

(٣٨ - ٣٨) في الأصل : « معروفا » .

(٣٩) سقط من : م .

(٤٠) في م : « أشبه » .

وهل يُقْبَلُ قولٌ واحدٌ ، أو لا يُقْبَلُ إِلَّا قول اثْنَيْنِ ؟ فظاهرُ كلامِ أحمد ، أنَّه لا يُقْبَلُ إِلَّا قولُ اثْنَيْنِ ، فإنَّ الأثرَ رَوَى عنه ، أنَّه قيل له : إذا قال أَحَدُ القَافَةِ : هو لهذا . وقال الآخرُ : هو لهذا ؟ قال : لا يُقْبَلُ واحدٌ حتى يَجْتَمِعَ اثنانِ ، فيكونانِ شاهِدَيْنِ . فإذا شَهِدَ اثنانِ من القَافَةِ أنَّه لهذا ، فهو لهذا ؛ لأنَّه قولٌ يَثْبُتُ به النَّسَبُ ، فأشَبَّهَ الشَّهَادَةَ . وقال القاضي : يُقْبَلُ قولُ الواحدِ ؛ لأنَّه حُكْمٌ ، ويُقْبَلُ في الحُكْمِ قولٌ واحدٌ . وَحَمَلَ كلامَ أحمد على ما إذا تَعَارَضَ قولُ القائِفَيْنِ ، فقال : إذا خَالَفَ القائِفُ غَيْرَهُ ، تَعَارَضَا وَسَقَطَا . وإن قال اثنانِ قولًا ، وخَالَفَهُما واحدٌ ، فَقَوْلُهُما أَوْلَى ؛ لأنَّهُما شاهِدَانِ ، فَقَوْلُهُما أَقْوَى من قول واحدٍ . وإن عَارَضَ قولُ اثْنَيْنِ قولُ اثْنَيْنِ ، سَقَطَ قولُ الجَمِيعِ . وإن عَارَضَ قولُ الاثْنَيْنِ ثَلَاثَةً فَأَكْثَرَ <sup>(٤١)</sup> ، لم يُرْجَعْ ، وَسَقَطَ الجَمِيعُ ، كما لو كانت إِحْدَى البَيِّنَتَيْنِ اثْنَيْنِ ، والأُخْرَى ثَلَاثَةً <sup>(٤٢)</sup> أو أَكْثَرَ <sup>(٤٣)</sup> . فَأَمَّا إِنْ أَلْحَقْتُهُ القَافَةَ بِوَاحِدٍ ، ثم جَاءَتْ قَافَةٌ أُخْرَى فَالْحَقَّتْهُ بآخَرٍ ، كان لَاحِقًا بِالْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ القائِفَ جَرَى مَجْرَى حُكْمِ الْحَاكِمِ ، ومتى حَكَمَ الْحَاكِمُ حُكْمًا لم يَنْتَقِضْ بِمُخَالَفَةِ غَيْرِهِ له . وكذلك إِنْ أَلْحَقْتُهُ بِوَاحِدٍ ، ثم عَادَتْ فَالْحَقَّتْهُ بِغَيْرِهِ ؛ لذلك . فَإِنْ أَقَامَ الْآخَرُ بَيِّنَةً أَنَّهُ وَلَدُهُ ، حُكِمَ لَهُ بِهِ ، وَسَقَطَ قولُ القائِفِ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ ، فَيَسْقُطُ بِوُجُودِ الْأَصْلِ ، كالتَّيْمُمِ مع المَاءِ .

**فصل :** وإنَّ الْحَقَّتْهُ القَافَةُ بِكَافِرٍ أَوْ رَقِيقٍ ، لم يُحْكَمْ / بِكُفْرِهِ وَلَا رِقِّهِ ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ وَالْإِسْلَامَ ثَبَتَا لَهُ بِظَاهِرِ الدَّارِ ، فلا يَزُولُ ذَلِكَ بِمُجَرَّدِ الشَّكِّ وَالظَّنِّ ، كما لم يَزُلْ ذَلِكَ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى مِنَ الْمُتَنَفِّرِ . وَإِنَّمَا قَبِلْنَا قولَ القائِفِ فِي النَّسَبِ ، لِلْحَاجَةِ إِلَى إِثْبَاتِهِ ، وَلِكَوْنِهِ غَيْرَ مُخَالِفٍ لِلظَّاهِرِ ، وَلِهَذَا كَتَفَيْنَاهُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى مِنَ الْمُتَنَفِّرِ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِثْبَاتِ <sup>(٤٤)</sup> رِقِّهِ وَكُفْرِهِ ، وَإِثْبَاتُهُمَا يُخَالِفُ الظَّاهِرَ .

**فصل <sup>(٤٤)</sup> :** ولو ادَّعَى نَسَبَ اللَّقِيطِ إِنْسَانٌ ، فَالْحَقُّ نَسَبُهُ بِهِ ، لِإِنْفِرَادِهِ

و ٢١٣/٥

(٤١) في م : « أو أكثر » .

(٤٢ - ٤٣) في م : « فأكثر » .

(٤٣) في الأصل : « إثباته » .

(٤٤) سقط من : م .

بالدَّعْوَى ، ثم جاء آخرُ فادَّعاهُ ، لم يُزَلْ نَسْبُهُ عن الأوَّل ؛ لأنَّه حُكِمَ له<sup>(٤٥)</sup> به ، فلا يُزُولُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى . فإنَّ الْحَقَّةَ به القافَّةُ ، لِحَقِّ به ، وانْقَطَعَ عن الأوَّل ؛ لأنَّهَا بَيِّنَةٌ<sup>(٤٦)</sup> في إلحاقِ النَّسَبِ ، وَيُزُولُ بها الْحُكْمُ الثَّابِتُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ، كالشَّهَادَةِ .

**فصل<sup>(٤٦)</sup> :** وإذا ادَّعاهُ اثنانِ ، فَالْحَقَّةُ القافَّةُ بهما ، لِحَقِّ بهما ، وكان ابْنُهُما ، يَرِثُهُما مِيراثَ ابْنٍ ، وَيَرِثَانِهِ جَمِيعًا مِيراثَ أَبٍ واحدٍ . وهذا يروى عن عمر ، وعلى ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وهو قولُ أَبِي ثَوْرٍ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : يُلْحَقُ بهما بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى . وقال الشَّافِعِيُّ : لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرِ من والدٍ ، فإذا ألْحَقْتُهُ بهما سَقَطَ قَوْلُهُما ، ولم يُحْكَمْ لهما . واحتجَّ بِرِوَايَةٍ عن عمر ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ القافَّةَ قالت : قد اشتركا فيه . فقال عُمرُ : وإلَّا أَيُّهُما شَيْئٌ . ولأنَّه لَا يُتَصَوَّرُ كَوْنُهُ من رَجُلَيْنِ ، فإذا ألْحَقْتُهُ القافَّةَ بهما ، تَبَيَّنَا كَذِبُهُما ، فسَقَطَ قَوْلُهُما ، كما لو ألْحَقْتُهُ بِأَمَّيْنِ<sup>(٤٧)</sup> ، ولأنَّ المُدَّعِيَيْنِ<sup>(٤٨)</sup> لو اتَّفَقَا على ذلك ، لم يَثْبُتْ ، ولو ادَّعاهُ كُلُّ واحدٍ منهما ، وأقامَ بَيِّنَةً ، سَقَطَتْما ، ولو جاز أن يُلْحَقَ بهما ، لَثَبَّتْ باتِّفَاقِهِما ، وألْحَقَ بهما عند تَعَارُضِ بَيِّنَتَيْهِما . ولنا ، ما رَوَى سَعِيدٌ ، في « سُنَنِه » : ثنا سُفْيَانُ ، عن يَحْيَى بنِ<sup>(٤٩)</sup> سَعِيدٍ ، عن سليمانَ ابنِ يسارٍ ، عن عمرَ ، في امْرَأَةٍ وَطِئَهَا رَجُلَانِ في طُهْرٍ ، فقال القائِفُ : قد اشتركا فيه جَمِيعًا . فجَعَلَهُ بينهما<sup>(٥٠)</sup> . وبإِسْنَادِهِ عن الشَّعْبِيِّ قال : وعلى يقول : هو ابْنُهُما ، وهما أبَوَاهُ ، يَرِثُهُما وَيَرِثَانِهِ<sup>(٥١)</sup> . وَرواهُ الزُّبَيْرُ بنُ بَكَّارٍ ، بإِسْنَادِهِ عن عمرَ . وقال

(٤٥) سقط من : الأصل .

(٤٦ - ٤٦) سقط من : الأصل .

(٤٧) في الأصل : « بائنين » .

(٤٨) في الأصل : « المتداعيين » .

(٤٩) في م : « عن » . وانظر : الموطأ ٢/٧٤٠ .

(٥٠) وأخرجه الإمام مالك ، في : باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٢/٧٤٠ ، ٧٤١ .

والبيهقي ، في : باب القافة ودعوى الولد ، من كتاب الدعوى والبيانات . المسنن الكبرى ١٠/٢٦٣ .

(٥١) انظر : إرواء الغليل ٦/٢٧ .



الإمام أحمد : حَدِيثُ قَتَادَةَ عَنْ سَعِيدٍ عَنْ عُمَرَ ، جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا ، وَقَابُوسُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ <sup>(٥٢)</sup> ، جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا . وَرَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، فِي رَجُلَيْنِ اشْتَرَا فِي طَهْرِ امْرَأَةٍ ، فَحَمَلَتْ فَوَلَدَتْ غُلَامًا يُشْبِهُهُمَا ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَدَعَا الْقَافَةَ فَنَظَرُوهُ <sup>(٥٣)</sup> ، فَقَالُوا : نَرَاهُ يُشْبِهُهُمَا . فَأَلْحَقَهُ بِهِمَا ، وَجَعَلَهُ يَرِثُهُمَا وَيَرِثَانِهِ <sup>(٥٤)</sup> . قَالَ سَعِيدٌ : عَصَبَتُهُ الْبَاقِي مِنْهُمَا . وَمَا ذَكَرُوهُ عَنْ عُمَرَ لَا نَعْلَمُ صِحَّتَهُ ، وَإِنْ صَحَّ فَيَحْتَمِلُ / أَنَّهُ تَرَكَ قَوْلَ الْقَافَةِ لِأَمْرِ آخَرَ ، إِمَّا لِعَدَمِ ثِقَتِهِمَا ، وَإِمَّا لِأَنَّهُ ظَهَرَ لَهُ مِنْ قَوْلِهِمَا وَاخْتِلَافِهِمَا <sup>(٥٥)</sup> مَا يُوجِبُ تَرْكَهُ ، فَلَا يَنْحَصِرُ الْمَانِعُ مِنْ قَبُولِ قَوْلِهِمَا فِي أَنَّهُمَا اشْتَرَا كَافِيَهُ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا أَلْحَقْتُهُ الْقَافَةَ بِهِمَا ، وَرِثَتُهُمَا وَوَرِثَتَاهُ ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، فَهُوَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا ، وَنَسَبُهُ مِنَ الْأَوَّلِ قَائِمٌ ، لَا يَزِيلُهُ شَيْءٌ . وَمَعْنَى قَوْلِهِ : « هُوَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا » . وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، أَنَّهُ يَرِثُهُ مِيرَاثُ أَبِي كَامِلٍ ، كَمَا أَنَّ الْجَدَّةَ إِذَا انفَرَدَتْ أَخَذَتْ مَا يَأْخُذُهُ الْجَدَّاتُ ، وَالزَّوْجَةُ تَأْخُذُ وَحْدَهَا مَا يَأْخُذُهُ جَمِيعُ الزَّوْجَاتِ .

**فصل :** وَإِنْ ادَّعَاهُ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ ، فَأَلْحَقْتُهُ بِهِمَا الْقَافَةَ ، فَنَصَّ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ مُهْنًا ، أَنَّهُ يُلْحَقُ بِثَلَاثَةٍ . وَمُقْتَضَى هَذَا أَنَّهُ يُلْحَقُ بِمَنْ أَلْحَقْتُهُ الْقَافَةَ وَإِنْ كَثُرُوا . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ : لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرِ مِنْ اثْنَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ ؛ لِأَنَّا صَرَّحْنَا <sup>(٥٦)</sup> إِلَى ذَلِكَ لِلْأَثَرِ ، فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ

(٥٢) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال : يقرع بينهما إذا لم يكن قافة ، من كتاب الدعوى والبيانات . السنن الكبرى ٢٦٨/١٠ . وعبد الرزاق ، في : باب نفر يقعون على المرأة في طهر واحد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٦٠/٧ .

(٥٣) في م : « فنظروا » .

(٥٤) أخرجه البيهقي ، في : باب القافة ودعوى الولد ، من كتاب الدعوى والبيانات . السنن الكبرى ٢٦٤/١٠ . وعبد الرزاق ، في : باب نفر يقعون على المرأة في طهر واحد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٦٠/٧ .

(٥٥) في م : « واختلافه » .

(٥٦) في الأصل : « نظرنا » .

ابن الحسن . وروى ذلك عن أبى يوسف أيضا . ولنا ، أن المعنى الذى لأجله لَحَقَ  
بِاثْنَيْنِ ، مَوْجُودٌ فِيمَا زَادَ عَلَيْهِ ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ ، وإذا جازَ أَنْ يُخْلَقَ<sup>(٥٧)</sup> من اثْنَيْنِ ، جازَ  
أَنْ يُخْلَقَ<sup>(٥٧)</sup> من أَكْثَرٍ من ذلك . وقولهم : إن إلحاقه بالاثْنَيْنِ على خِلافِ الأَصْلِ .  
مَمْنُوعٌ ، وإن سَلَّمْنَاهُ ، لَكِنَّهُ نَبَتَ لِمَعْنَى مَوْجُودٍ فِي غَيْرِهِ ، فَيَجِبُ تَعْدِيَةُ الْحُكْمِ بِهِ ،  
كَمَا أَنَّ إِبَاحَةَ أَكْلِ الْمَيْتَةِ عِنْدَ الْمُخْمَصَةِ أُبِيحَ على خِلافِ الأَصْلِ ، لَا يَمْنَعُ مِنْ أَنْ يُقَاسَ  
على ذلك مَالٌ غَيْرُهُ ، وَالصَّيْدُ الْحَرَمِيُّ ، وَغَيْرُهُمَا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ ، لَوْ جُودَ الْمَعْنَى ،  
وَهُوَ إِبْقَاءُ النَّفْسِ ، وَتَخْلِيصُهَا مِنَ الْهَلَاكِ . وَأَمَّا قَوْلُ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ يَجُوزُ إِلْحَاقُهُ بِثَلَاثَةٍ ،  
وَلَا يُزَادُ على ذلك ، فَتَحَكُّمٌ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَقْتَصِرْ على الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، وَلَا عَدَى الْحُكْمِ  
إِلَى كُلِّ مَا وَجَدَ فِيهِ الْمَعْنَى ، وَلَا نَعْلَمُ فِي الثَّلَاثَةِ مَعْنَى خَاصًّا يَقْتَضِي إِلْحَاقَ النَّسَبِ بِهِمْ ،  
فَلَمْ يَجْزِ الْاِقْتِصَارُ عَلَيْهِ بِالتَّحَكُّمِ .

**فصل :** وإذا لم تُوجَدْ قَافَةٌ ، أَوْ أَشْكَلَ الْأَمْرُ عَلَيْهَا ، أَوْ تَعَارَضَتْ أَقْوَالُهَا ، أَوْ وَجِدَ  
مَنْ لَا يُوثِقُ بِقَوْلِهِ ، لَمْ يُرْجَعْ أَحَدُهُمَا بِذِكْرِ عَلَامَةٍ فِي جَسَدِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُرْجَعُ بِهِ  
فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى ، سِوَى الْاِلْتِقَاطِ فِي الْمَالِ وَاللَّقِيطِ ، وَيَضِيعُ نَسَبُهُ . هَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ .  
وَقَدْ أَوْمَأَ<sup>(٥٨)</sup> أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رَجُلَيْنِ وَقَعَا عَلَى امْرَأَةٍ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ ، إِلَى أَنَّ الْاِبْنَ  
يُخَيَّرُ أَيُّهُمَا أَحَبُّ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ حَامِدٍ ، قَالَ : يُتْرَكُ حَتَّى يَنْلُغَ ، فَيَنْتَسِبُ  
إِلَى مَنْ أَحَبَّ مِنْهُمَا . / وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْجَدِيدِ ، وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ : حَتَّى يُمَيِّزَ ؛  
لِقَوْلِ عُمَرَ : وَإِلَ أَيُّهُمَا شِئْتَ . وَلِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَمِيلُ بِطَبْعِهِ<sup>(٥٩)</sup> إِلَى قَرِيبِهِ دُونَ غَيْرِهِ ،  
وَلِأَنَّهُ مَجْهُولُ نَسَبِهِ ، أَقْرَبُ بِهِ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْإِقْرَارِ ، وَصَدَقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ ، فَيُنْتَسِبُ نَسَبُهُ ،  
كَالْوَانْفَرَدِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُلْحَقُ بِالْمُدَّعِيَيْنِ بِمَجَرَّدِ الدَّعْوَى ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ  
مِنْهُمَا لَوْ ائْتَرَدَ سَمِعَتْ دَعْوَاهُ ، فَإِذَا اجْتَمَعَا ، وَأُمْكِنَ الْعَمَلُ بِهِمَا ، وَجَبَ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ

(٥٧) فِي م : « يُلْحَقُ » .

(٥٨) فِي م زِيَادَةٌ : « إِلَيْهِ » .

(٥٩) فِي الْأَصْلِ : « طَبْعُهُ » .

له بمال . ولنا ، أن دَعَوَاهُمَا تَعَارَضَتَا ، ولا حُجَّةَ لواحدٍ منهما ، فلم تُثَبِّتْ ، كما لو ادَّعَيَا رِقَّةً . وقولُهم : يَمِيلُ بِطَبْعِهِ <sup>(٦٠)</sup> إلى قَرَاتِهِ . قلنا : إِنَّمَا يَمِيلُ إلى قَرَاتِهِ بعدَ مَعْرِفَتِهِ بِأَنَّهَا قَرَاتُهُ ، فالمَعْرِفَةُ بذلك سَبَبُ الْمِيلِ ، <sup>(٦١)</sup> فلا يَثْبُتُ <sup>(٦٢)</sup> قبله ، ولو ثَبِتَ أَنَّهُ يَمِيلُ إلى قَرَاتِهِ ، لَكُنْهُ قد يَمِيلُ إلى مَنْ أَحْسَنَ إليه ، فإن القُلُوبَ جُبِلَتْ على حُبِّ مَنْ أَحْسَنَ إليها ، وَبُغِضَ مَنْ أَسَاءَ إليها ، وقد يَمِيلُ إليه لِإِسَاءَةِ الْآخَرِ إليه ، وقد يَمِيلُ إلى أَحْسَنِهِمَا خُلُقًا أو أَعْظَمِهِمَا قَدْرًا أو جَاهًا أو مَالًا ، فلا يَنْقَى لِلْمِيلِ أَثَرٌ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى النَّسَبِ . وقولُهم : إِنَّهُ صَدَّقَ الْمُقَرَّرَ بِنَسَبِهِ . قلنا : لا يَحِلُّ لَهُ تَصَدِيقُهُ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَعَنَ مَنْ ادَّعَى إلى غيرِ أَبِيهِ ، أو تَوَلَّى غيرَ مَوَالِيهِ <sup>(٦٣)</sup> . وهذا لا يَعْلَمُ أَنَّهُ أَبُوهُ ، فلا يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ مَلْعُونًا بِتَصَدِيقِهِ ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا انْفَرَدَ ، فَإِنَّ الْمُنْفَرِدَ يَثْبُتُ <sup>(٦٤)</sup> النَّسَبُ بِقَوْلِهِ مِنْ غَيْرِ تَصَدِيقٍ . وأما قولُ عمرَ : وَإِلَ أَيُّهِمَا <sup>(٦٥)</sup> شِئْتَ . فلم يَثْبُتْ ، ولو ثَبِتَ لم يَكُنْ فِيهِ حُجَّةٌ ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِالْمَوْلَاةِ ، لا بِالِائْتِسَابِ . وعلى قولٍ من جَعَلَ لَهُ الْإِئْتِسَابَ إلى أَحَدِهِمَا ، لو ائْتَسَبَ إلى أَحَدِهِمَا ، ثم عادَ وائْتَسَبَ إلى الْآخَرِ ، ونَفَى <sup>(٦٥)</sup> نَسَبَهُ مِنَ الْأَوَّلِ ، أو لم يَنْتَسِبْ إلى أَحَدٍ <sup>(٦٦)</sup> ، لم يُقْبَلْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ قد ثَبِتَ نَسَبُهُ ، فلا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْهُ ، كما لو ادَّعَى مُنْفَرِدًا نَسَبَهُ ثم أَنْكَرَهُ ، وَيُفَارِقُ الصَّبِيَّ الَّذِي يُخَيَّرُ بَيْنَ أَبَوَيْهِ ، فَيُخْتَارُ أَحَدُهُمَا ، ثم يُرَدُّ إلى <sup>(٦٧)</sup> الْآخَرِ ، إِذَا اخْتَارَهُ ، فَإِنَّهُ لا حُكْمَ لِقَوْلِ الصَّبِيِّ ، وَإِنَّمَا تَبِعَ اخْتِيَارَهُ وَشَهْوَتَهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لو اشْتَهَى طَعَامًا فِي يَوْمٍ ، ثم اشْتَهَى غَيْرَهُ فِي يَوْمٍ .

(٦٠) في الأصل : « طبعه » .

(٦١ - ٦٢) في م : « ولا سبب » .

(٦٣) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٧٠/٢ .

(٦٤) في م : « ثبت » .

(٦٥) في م : « من » .

(٦٥) في الأصل : « أو نفى » .

(٦٦) في م : « واحد » .

(٦٧) سقط من : الأصل .



آخَرَ . وَإِنْ قَامَتْ لِلآخِرِ بِنَسَبِهِ بَيِّنَةٌ ، عُمِلَ بِهَا ، وَبَطَلَ انْتِسَابُهُ ؛ لِأَنَّهَا<sup>(٦٨)</sup> تُبْطَلُ قَوْلُ الْقَافَةِ<sup>(٦٩)</sup> ، الَّذِي هُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْانْتِسَابِ ، فَلَأَنْ تُبْطَلَ الْانْتِسَابُ أَوَّلَى . وَإِنْ وَجِدَتْ قَافَةٌ بَعْدَ انْتِسَابِهِ ، فَالْحَقُّهُ بغيرٍ مِنْ انْتِسَابِ إِلَيْهِ ، بَطَلَ انْتِسَابُهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى ، فَبَطَلَ بِهِ الْانْتِسَابُ كَالْبَيِّنَةِ مَعَ قَوْلِ الْقَافَةِ .

**فصل :** وَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَتَانِ نَسَبَ وَلَدٍ ، فَذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى قَبُولِ / دَعْوَاهُمَا<sup>(٧٠)</sup> ، فَإِنْ ٢١٤/٥ ظ كَانَتَا مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُمَا ، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُمَا . وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مِمَّنْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا<sup>(٧١)</sup> دُونَ الْآخَرَى ، فَهُوَ ابْنُهَا<sup>(٧٢)</sup> ، كَالْمُنْفَرِدَةِ بِهِ . وَإِنْ كَانَتَا جَمِيعًا مِمَّنْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُمَا ، فَهُمَا فِي إِثْبَاتِهِ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ كَوْنِهِ يُرَى الْقَافَةُ مَعَ عَدَمِهَا كَالرَّجُلَيْنِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، فِي يَهُودِيَّةٍ وَمُسْلِمَةٍ وَلَدْنَا ، فَادَّعَتْ الْيَهُودِيَّةُ وَلَدَ الْمُسْلِمَةِ ، فَتَوَقَّفَ ، فَقِيلَ : يُرَى الْقَافَةُ ؟ فَقَالَ : مَا أَحْسَنَهُ . وَلَأَنَّ الشَّيْءَ يُوجَدُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ ابْنِهَا ، كَوُجُودِهِ بَيْنَ الرَّجُلِ وَابْنِهِ ، بَلْ أَكْثَرَ ، لِاخْتِصَاصِهَا<sup>(٧٣)</sup> بِحَمْلِهِ وَتَغْذِيَّتِهِ ، وَالكَافِرَةُ وَالْمُسْلِمَةُ ، وَالْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ ، فِي الدَّعْوَى وَاحِدَةٌ ، كَمَا قُلْنَا فِي الرَّجُلِ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَقُولُونَ فِيهِ بِقَبُولِ دَعْوَاهَا<sup>(٧٤)</sup> . وَإِنْ أُلْحَقَتْهُ الْقَافَةُ بِأُمِّينَ ، لَمْ يُلْحَقْ بِهِمَا ، وَبَطَلَ قَوْلُ الْقَافَةِ ؛ لِأَنَّنَا نَعْلَمُ خَطَأَهُ يَقِينًا . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُلْحَقُ بِهِمَا بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ؛ لِأَنَّ الْأُمَّ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ ، فَجَازَ أَنْ يُلْحَقَ بِأَثْنَيْنِ ، كَالْآبَاءِ . وَلَنَا ، أَنَّ كَوْنَهُ مِنْهُمَا مُحَالٌ يَقِينًا . فَلَمْ يَجْزِ الْحُكْمُ بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ أَكْبَرَ<sup>(٧٥)</sup>

(٦٨) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « قَدْ » .

(٦٩) فِي الْأَصْلِ : « الْقَائِف » .

(٧٠) فِي م : « دَعْوَتُهُمَا » . وَقَدْ وَحَدْنَا هَاهُنَا وَفِيمَا يَأْتِي .

(٧١) فِي النِّسْخِ هُنَا وَفِيمَا يَأْتِي : « دَعْوَتُهَا » .

(٧٢) فِي م : « ابْنُ لَهَا » .

(٧٣) فِي م : « لِاخْتِصَاصِهَا » .

(٧٤) فِي الْأَصْلِ : « دَعْوَتُهَا » . وَفِي م : « دَعْوَتُهُمَا » .

(٧٥) فِي الْأَصْلِ : « أَكْثَر » .

منهما أو مثلهما ، وفارق الرجلين ، فإن كونه منهما ممكن ، فإنه يجوز اجتماع  
(٧٦) النطفتين لرجلين<sup>(٧٦)</sup> في رحم امرأة ، فيمكن أن يخلق منهما ولد ، كما يخلق من  
نطفة الرجل والمرأة ؛ ولذلك قال القائف لعمر : قد اشتركا فيه<sup>(٧٧)</sup> . ولا يلزم من  
إلحاقه بمن يتصور كونه منه ، إلحاقه بمن يستحيل كونه منه ، كما لم يلزم من إلحاقه  
بمن يولد مثله لمثله<sup>(٧٨)</sup> إلحاقه بأصغر منه .

**فصل :** فإن ادعى نسبه رجل وامرأة ، فلا تنافي بينهما ؛ لأنه يمكن أن يكون منهما  
ينكاح كان بينهما ، أو وطء شبهة ، فيلحق بهما جميعا ، ويكون ابنهما بمجرّد  
دعواهما ، كما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى<sup>(٧٩)</sup> . وإن قال الرجل : هذا ابني من  
زوجتي . وادّعت زوجته ذلك ، وادّعت امرأة أخرى ، فهو ابن الرجل ، وهل ترجح  
زوجته على الأخرى ؟ يحتّم وجهين ؛ أحدهما ، ترجح ؛ لأن زوجه أبوه ، فالظاهر  
أنها أمه . ويحتّم أن يتساويا ؛ لأن كل واحدة منهما لو انفردت ، لألحق بها ، فإذا  
اجتمعتا تساوتا .

**فصل :** وإن ولدت امرأتان ابنا وبتنا ، فادّعت كل واحدة منهما أن الابن ولدها  
دون البنت ، احتّم وجهين ؛ أحدهما ، أن ترى المراتين القافة مع الولدين ، فيلحق  
كل واحد منهما بمن ألحقته ، به ، كما لو لم يكن لهما ولد آخر . والثاني ، أن تعرض  
لبنيهما<sup>(٨٠)</sup> على أهل الطب والمعرفة ، / فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه  
وزيته ، وقد قيل : إن<sup>(٨١)</sup> لبن الابن ثقيل ، ولبن البنت خفيف ، فيعتبران

و ٢١٥/٥

(٧٦ - ٧٦) في الأصل : « نطفتي الرجلين » .

(٧٧) تقدم في صفحة ٣٧٧ .

(٧٨) في م : « لثل » .

(٧٩) في الأصل : « بالدعوة » .

(٨٠) في الأصل : « لبنهما » .

(٨١) سقط من : الأصل .

بِطَّابِعِهِمَا<sup>(٨٢)</sup> وَوَزْنِهِمَا ، وَمَا يَخْتَلِفَانِ بِهِ<sup>(٨٣)</sup> عِنْدَ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ ، فَمَنْ كَانَ لَبْنُهَا لَبَنَ الْإِبْنِ ، فَهُوَ وَلَدُهَا ، وَالْبِنْتُ لِلْأُخْرَى . فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ قَافَةٌ ، اعْتَبَرْنَا اللَّبْنَ خَاصَّةً . وَإِنْ تَنَازَعَا أَحَدَ الْوَلَدَيْنِ ، وَهُمَا جَمِيعًا ذَكَرَانِ أَوْ أُنْثَيَانِ ، عُرِضُوا عَلَى الْقَافَةِ . كَمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ .

**فصل :** وَلَوْ ادَّعَى اللَّقِيطَ رَجُلَانِ ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : هُوَ ابْنِي . وَقَالَ الْآخَرُ : هُوَ ابْنَتِي . نَظَرْنَا ، فَإِنْ كَانَ ابْنًا فَهُوَ لِمَدَّعِيهِ ، وَإِنْ كَانَتْ بِنْتًا فَهِيَ لِمَدَّعِيهَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَسْتَحِقُّ غَيْرَ مَا ادَّعَاهُ . وَإِنْ كَانَ خُنْثَى مُشْكِلًا ، أَرَى الْقَافَةَ مَعَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ ، فَالْحُكْمُ فِيهِمَا كَالْحُكْمِ فِيمَا لَوْ انْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالِدَّعْوَى ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْكَاذِبِ مِنْهُمَا كَاذِبَةٌ ، وَجُودُهَا كَعَدَمِهَا ، وَالْأُخْرَى صَادِقَةٌ ، فَيَتَعَيَّنُ الْحُكْمُ بِهَا .

**فصل :** وَإِذَا وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ ، وَطِئَا يَلْحَقُ النَّسَبُ بِمِثْلِهِ ، فَأُثِّتَ بَوْلِدٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا ، مِثْلُ أَنْ يَطَّأَ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا فِي طَهْرٍ ، أَوْ يَطَّأَ رَجُلٌ امْرَأَةً آخَرَ أَوْ أُمَّتَهُ بِشُبْهَةٍ ، فِي الطَّهْرِ الَّذِي وَطِئَهَا زَوْجُهَا أَوْ سَيِّدُهَا فِيهِ ، بِأَنْ يَجِدَهَا عَلَى فِرَاشِهِ ، فَيُظَنُّ أَنَّ زَوْجَتَهُ أَوْ أُمَّتَهُ ، أَوْ يَدْعُو زَوْجَتَهُ فِي ظُلْمَةٍ ، فَتُجِيبُهُ زَوْجَةُ آخَرَ أَوْ جَارِيَتُهُ ، أَوْ يَتَزَوَّجُهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَزْوِيجًا فَاسِدًا ، أَوْ يَكُونُ نِكَاحُ أَحَدِهِمَا صَاحِبِيًّا وَالْآخَرُ فَاسِدًا ، مِثْلُ أَنْ يُطْلَقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ فَيَنْكِحَهَا آخَرُ فِي عِدَّتِهَا وَوَطِئَهَا ، أَوْ يَبِيعَ جَارِيَةً فَيَطْوَئُهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، وَتَأْتِي بَوْلِدٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا ، فَإِنَّهُ يُرَى الْقَافَةُ مَعَهُمَا ، فَبَايَهُمَا الْحَقُّوهُ لِحَقِّ . وَالْخِلَافُ فِيهِ كَالْخِلَافِ فِي اللَّقِيطِ .

**فصل :** وَإِذَا ادَّعَى رِقَّ اللَّقِيطِ مُدَّعٍ ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّهَا مُمَكِّنَةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ مُخَالَفَةً لظَاهِرِ الدَّارِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى تُخَالِفُ الظَّاهِرَ ،

(٨٢) فِي الْأَصْلِ : « بِطَبَاعِهِمَا » .

(٨٣) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِ » .



وَيُفَارِقُ<sup>(٨٤)</sup> دَعْوَى النَّسَبِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ دَعْوَى النَّسَبِ لَا تُخَالِفُ الظَّاهِرَ ، وَدَعْوَى الرِّقِّ مُخَالِفَةٌ لَهُ . وَالثَّانِي ، أَنَّ دَعْوَى النَّسَبِ يُثَبِّتُ بِهَا حَقًّا لِلْقَيْطِ ، وَدَعْوَى الرِّقِّ تُثَبِّتُ حَقًّا عَلَيْهِ ، فَلَمْ تُقْبَلْ بِمُجَرَّدِهَا ، كَمَا لَوْ ادَّعَى رِقًّا غَيْرَ اللَّقَيْطِ . فَإِذَا / ٢١٥/٥ ظ لم تكن له بَيِّنَةٌ ، سَقَطَتِ الدَّعْوَى . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، لَمْ تَحُلْ ؛ إِمَّا أَنْ تَشْهَدَ بِالْيَدِ أَوْ بِالْمِلْكِ أَوْ بِالْوِلَادَةِ ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِالْمِلْكِ أَوْ بِالْيَدِ ، لَمْ تُقْبَلْ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَإِنْ شَهِدَتْ بِالْوِلَادَةِ ، قُبِلَ فِيهِ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ رَجُلٌ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرُّجَالُ ، ثُمَّ نَنْظُرُ ؛ فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ بِالْيَدِ ، فَإِنْ كَانَتْ لِلْمُلْتَقِطِ ، لَمْ يُثَبِّتْ بِهَا مِلْكٌ ؛ لِأَنَّا عَرَفْنَا سَبَبَ يَدِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ لِأَجْنَبِيٍّ ، حُكِمَ لَهُ بِالْيَدِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ فِي الْمِلْكِ ، وَإِنْ شَهِدَتْ بِالْمِلْكِ ، فَقَالَتْ : تَشْهَدُ أَنَّهُ عَبْدُهُ أَوْ مَمْلُوكُهُ . حُكِمَ بِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَذْكُرْ سَبَبَ الْمِلْكِ ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِ دَارٍ أَوْ ثَوْبٍ . فَإِنْ شَهِدَتْ بِأَنَّ أُمَّتَهُ وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِهِ ، حُكِمَ لَهُ بِهِ ؛ لِأَنَّ أُمَّتَهُ لَا تَلِدُ فِي مِلْكِهِ إِلَّا مِلْكُهُ . وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ ابْنُ أُمَّتِهِ ، أَوْ أَنَّ أُمَّتَهُ وَلَدَتْهُ ، وَلَمْ تَقُلْ : فِي مِلْكِهِ . احْتَمَلَ أَنْ يُثَبِّتَ لَهُ الْمِلْكُ بِذَلِكَ ، كَقَوْلِهَا فِي مِلْكِهِ ؛ لِأَنَّ أُمَّتَهُ مِلْكُهُ ، فَنَمَاؤُهَا مِلْكُهُ ، كَسَمْنِهَا<sup>(٨٥)</sup> . وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يُثَبِّتَ الْمِلْكُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَلِدَهُ قَبْلَ مِلْكِهِ لَهَا ، فَلَا تَكُونُ لَهُ وَهُوَ ابْنُ أُمَّتِهِ .

**فصل :** وَإِنْ ادَّعَى رِقًّا لِلْقَيْطِ بَعْدَ بُلُوغِهِ مُدَّعٍ ، كُلفَ إِجَابَتُهُ ، فَإِنْ أَنْكَرَ وَلَا بَيِّنَةَ لِلْمُدَّعِي ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهُ<sup>(٨٦)</sup> بِهَا ، فَإِنْ كَانَ اللَّقَيْطُ قَدْ تَصَرَّفَ قَبْلَ ذَلِكَ بَيْعًا أَوْ شِرَاءً ، نَقِضَتْ تَصَرُّفَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ بَانَ أَنَّهُ تَصَرَّفَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، فَأَقْرَ بِالرِّقِّ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ اعْتَرَفَ لِنَفْسِهِ بِالْحُرِّيَّةِ قَبْلَ ذَلِكَ ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِالرِّقِّ ، لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ بِالْحُرِّيَّةِ ، وَهِيَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ فِي إِبْطَالِهَا<sup>(٨٧)</sup> ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ اعْتَرَفَ بِالْحُرِّيَّةِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ،

(٨٤) فِي م : « وَيَخَالَفُ » .

(٨٥) فِي الْأَصْلِ : « كَسَمْنِهَا » .

(٨٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٨٧) فِي م : « إِبْطَالُهُ » .

يُقْبَلُ . وهو قول أصحاب الرأي ؛ لأنه مجهول الحال ، أقر بالرق ، فُقبِلَ ، كما لو قدم رجُلان من دار الحرب ، فأقر أحدهما للآخر بالرق . وكما لو أقر بقصاص أو حد ، فإنه يُقبَلُ وإن تضمن ذلك فوات نفسه . ويَحْتَمِلُ أن لا يُقبَلُ ، وهو الصحيح ؛ لأنه يَظُنُّ به حق الله تعالى في الحرية المحكوم بها ، فلم يصح ، كما لو أقر قبل ذلك بالحرية ، ولأنه محكوم بحرّيته ، فلم يُقبَلْ إقراره بالرق ، كما ذكرنا ، ولأن الطفل المنبوذ لا يَعْلَمُ رِقَّ نفسه ، ولا حرّيتها ، ولم يَتَجَدَّدْ له حال يَعْرِفُ به رِقَّ نفسه ؛ لأنه في تلك الحال ممن لا يَعْقِلُ ، ولم يَتَجَدَّدْ له رِقَّ بعد التقاطه ، فكان إقراره باطلاً . وهذا قول القاسم ، وابن المنذر . وللشافعي وجهان كما ذكرنا . فإن قلنا : يُقبَلُ إقراره . صارت أحكامه أحكام العبيد فيما عليه دون ماله . وبهذا قال أبو حنيفة ، والمزني ، وهو أحد قولَي الشافعي ؛ لأنه أقر بما يوجب حَقَّه وحقاً عليه ، فوجب أن يُثَبَّتَ ما عليه / دون ماله ، كما لو قال : لفلان على ألف درهم ، ولي عنده رهن . ويَحْتَمِلُ ٢١٦/٥ أن يُقبَلْ إقراره في الجميع . وهو القول الثاني للشافعي ؛ لأنه ثبت ما عليه ، فثبت ماله ، كالبينة ، ولأن هذه الأحكام تتبع للرق ، فإذا ثبت الأصل بقوله ، ثبت التبعية ، كما لو شهدت امرأة بالولادة ، ثبتت ويثبت النسب تبعاً لها . وأما إن أقر بالرق ابتداءً لرجل ، فصَدَّقَ ، فهو كما لو أقر به جواباً . وإن كذبه ، بطل إقراره . ثم إن أقر به بعد ذلك لرجل آخر ، جاز . وقال بعض أصحابنا : يتوجه أن لا يُسمعَ إقراره الثاني ؛ لأن إقراره الأول تضمن<sup>(٨٨)</sup> الاعتراف بنفي مالك له سوى هذا المقر له<sup>(٨٩)</sup> ، فإذا بطل إقراره برد المقر له ، بقي<sup>(٩٠)</sup> الاعتراف بنفي مالك له غيره ، فلم يُقبَلْ إقراره بما نفاه ، كما لو أقر بالحرية ثم أقر بعد ذلك بالرق . ولنا ، أنه إقرار لم يقبله المقر له ، فلم يمنع إقراره ثانياً ، كما لو أقر له بثوب ثم أقر به لآخر بعد رد الأول . وفارق الإقرار بالحرية ، فإن إقراره بها لم يَظُنُّ ولم يُرد .

(٨٨) في الأصل : « يتضمن » .

(٨٩) سقط من : م .

(٩٠) في الأصل : « نفى » .



**فصل :** إذا قبلنا إقراره بالرق بعد نكاحه ، لم يحل من أن يكون ذكراً أو أنثى ، فإن كان ذكراً ، فإن كان قبل الدخول ، فسَدَ نكاحه في حقه ؛ لأنه مُقرُّ أنه عبدٌ تزوجَ بغير إذن سيِّده ، ولها عليه نصفُ المهر ؛ لأنه حقُّ عليه ، فلم يسقط بقوله ، وإن كان بعد الدخول ، فسَدَ نكاحه أيضاً ، ولها عليه المهرُ جميعه ، لما ذكرنا ؛ لأنَّ الزوجَ يملكُ الطلاقَ . فإذا أقرَّ بما يُوجبُ الفرقةَ ، لزمتَه ، وولده حرٌّ تابعٌ لأمه . وإن كان متزوجاً بأمةٍ ، فولده لسيِّدها ، ويتعلَّقُ المهرُ برقيته ؛ لأنَّ ذلك من جنائياته ، ويفديه سيِّده أو يسلمه . وإن كان في يده كسبٌ ، استوفى المهرَ منه ؛ لأنه لم يثبت إقراره به لسيِّده بالنسبة إلى امرأته ، فلا ينقطع حقُّها منه بإقراره . وإن قلنا : يُقبلُ قوله في جميع الأحكام ، فالتَّكاحُ فاسدٌ ؛ لكونه تزوجَ بغير إذن سيِّده ، ويُفَرَّقُ بينهما ، ولا مهرٌ لها عليه إن تكن مدخولاً بها ، وإن كان دخلَ بها ، فلها عليه المهرُ المُسمَّى جميعه ، في إحدى الروايتين ، والأخرى خمساه . وإن كان اللقيطُ أنثى ، فالتَّكاحُ صحيحٌ في حقه . وإن كان قبل الدخول ، فلا مهرٌ لها ؛ لإقرارها بفسادِ نكاحها ، وأنها أمةٌ تزوجتَ بغير إذن سيِّدها ، والنكاحُ الفاسدُ لا يجبُ المهرُ فيه إلا بالدخول . وإن كان دخلَ بها ، لم يسقط مهرُها ، وليسيِّدها الأقلُّ من المُسمَّى أو مهرُ المثل ؛ لأنَّ المُسمَّى إن كان أقلُّ ، فالزوجُ / يُنكرُ وجوبَ الزيادةِ عليه ، وقولها غيرُ مقبولٍ في حقه . وإن كان الأقلُّ مهرَ المثل ، فهي وسيِّدها يُقرَّانِ بفسادِ التَّكاحِ ، وأنَّ الواجبَ مهرُ المثل ، فلا يجبُ أكثرُ منه ، إلا على الرواية التي يجبُ فيها المُسمَّى في النكاحِ الفاسدِ ، فيجبُ ههنا المُسمَّى ، قلَّ أو كثر ، لا عتِرافُ الزوجِ بوجوبه . وأمَّا الأولادُ ، فأحرارٌ ، ولا تجبُ قيمتُهُم ؛ لأنه لو وجبَ لوجبَ بقولها ، ولا يجبُ بقولها حقُّ على غيرها ، ولا يثبتُ الرِّقُّ في حقِّ أولادها بإقرارها . فأما بقاءُ النكاحِ ، فيقال للزوج : قد ثبت أنَّها أمةٌ ، ولذها رقيقٌ لسيِّدها ، فإن اخترتَ المُقامَ على ذلك فأقمِ ، وإن شئتَ ففارقتها . وسواءٌ كان ممن يجوزُ له نكاحُ الإماءِ أو لم يكن ؛ لأنَّا لو اعتبرنا ذلك ، وأفسدنا نكاحه ، لكان إفساداً للعقدِ جميعه بقولها ؛ لأنَّ شرطَ نكاحِ الأمةِ لا يُعتبرُ في استدامةِ العقدِ ، إنما يُعتبرُ في ابتدائه . فإن قيل : فقد قبلتم قولها في أنها أمةٌ في

٢١٦/٥ ظ



المُسْتَقْبَل ، وفيه ضررٌ على الزوج . قلنا : لم يُقْبَل قولُها في إيجابِ حقٍّ لم يَدْخُل في العقدِ عليه ، فأما الحكمُ في المُسْتَقْبَل ، فيمكنُ إيفاءُ حقِّه وحقُّ مَنْ ثَبِتَ له الرُّقُّ عليها ، بأنْ يُطْلَقَها ، فلا يَلْزُمُه ما لم يَدْخُل عليه ، أو يُقِيمَ<sup>(٩١)</sup> على نِكَاحِها ، فلا يَسْقُطُ حقُّ سيِّدِها . فإن طَلَّقَها اعتَدَّتْ عِدَّةُ الحُرَّةِ ؛ لأنَّ عِدَّةَ الطَّلَاقِ حقٌّ لِلزَّوْجِ ، بِدَلِيلِ أَنَّها لا تَجِبُ إِلَّا بالدُّخُولِ ، وَسَبَبُها النِّكَاحُ السابق ، فلا يُقْبَل قولُها في تَنْقِيسِها . وإن مات ، اعتَدَّتْ عِدَّةُ الأَمَةِ ؛ لأنَّ المُعْلَبَ فيها حقُّ الله تعالى ، بِدَلِيلِ وَجوبِها قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَقَبِل قولُها فيها . وَمَنْ قال بِقَبُول قولِها في جَمِيعِ الأحكامِ ، فهذه أَمَةٌ قد تَزَوَّجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ سيِّدِها ، فَنِكَاحُها فَاسِدٌ ، وَيُفَرَّقُ بينهما . وإن كان قَبْلَ الدُّخُولِ ، فلا مَهْرَ لها . وإن كان دَخَلَ بها ، وَجَبَ لها مَهْرُ أَمَةٍ تُكْحَنُ بِغَيْرِ إِذْنِ سيِّدِها ، على ما ذَكَرَ في مَوْضِعِهِ . وهل ذلك مَهْرُ المِثْلِ ، أو المُسَمَّى ؟ فيه رِوَايَتَانِ . وَتَعْتَدُ بِحَيْضَتَيْنِ<sup>(٩٢)</sup> ؛ لأنَّه وَطْءٌ في نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، وَأَوْلَاذُهُ أحرارٌ ؛ لِإِعْتِقَادِهِ حُرِّيَّتِها ، فَإِنَّه مَعْرُورٌ بِحُرِّيَّتِها ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُمْ يَوْمَ الوَضْعِ . وإن ماتَ عنها ، لم تَجِبْ عِدَّةُ الوَفَاةِ .

**فصل :** وإن كان قد نَصَرَ بِبَيْعٍ أو شِراءٍ ، فَتَصَرَّفَهُ صَاحِبُهُ ، وما عليه مِنَ الحُقُوقِ والأَثْمَانِ يُؤَدَّى مِمَّا في يَدَيْهِ ، وما فَضَّلَ عليه ففِي ذِمَّتِهِ ؛ لِأَنَّ مُعَامَلَهُ لا يَعْتَرِفُ بِرِقِّهِ . ومن قال بِقَبُولِ إقْرَارِهِ / في جَمِيعِ الأحكامِ ، قال بِفَسَادِ عُقُودِهِ كُلِّها ، وَأَوْجَبَ رَدَّ<sup>٢١٧/٥</sup> الأَعْيَانِ إلى أَرْبَابِها إن كانت باقيةً ، وإن كانت تالفةً ، وَجَبَتْ قِيمَتُها في رَقَبَتِهِ ، إن قلنا : إنَّ ما اسْتَدَانَ العَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سيِّدِهِ فهو في رَقَبَتِهِ . وإن قلنا بأنَّ اسْتِدَانَةَ العَبْدِ في ذِمَّتِهِ ، فهذا كَذَلِكَ ، وَيَتَّبَعُ به بَعْدَ العِتْقِ ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ رِضَى صَاحِبِهِ .

**فصل :** وإن كان قد جَنَى جَنَايَةً مُوجِبَةً لِلْقَصَاصِ ، فعليه له<sup>(٩٣)</sup> القَوْدُ ، حُرًّا كان المَجْنِي عليه أو عَبْدًا ؛ لِأَنَّ إقْرَارَهُ بِالرِّقِّ يَقْتَضِي وَجُوبَ القَوْدِ عَلَيْهِ فيما إذا كان المَجْنِي

(٩١) في م : « يقيم » .

(٩٢) في الأصل : « حيضتين » .

(٩٣) سقط من : الأصل .

عليه عبداً أو حُرّاً ، فُقِبِلَ إقراره فيه . وإن كانت الجناية خطأ ، تَعَلَّقَ أَرشُها بِرَقَبَتِهِ ؛ لأنَّ ذلك مُضِرٌّ به . فإن كان أَرشُها أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ ، وكان في يَدِهِ مَالٌ ، اسْتَوْفَى مِنْهُ ، وإن كان ممَّا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي إسْقَاطِ الزِّيَادَةِ ؛ لأنَّ ذلك يَضُرُّ بِالْمَجْنُونِ عليه ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فيه . وقيل : تَجِبُ الزِّيَادَةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لأنَّ ذلك كان واجِباً لِلْمَجْنُونِ عليه ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي إسْقَاطِهِ . وإن جُنِيَ عَلَيْهِ <sup>(٩٤)</sup> جِنَايَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقَوْدِ ، وكان الجاني حُرّاً ، سَقَطَ ؛ لأنَّ الحُرَّ لَا يُقَادُ مِنْهُ لِلْعَبْدِ ، وقد أَقَرَّ لِلْمَجْنُونِ <sup>(٩٥)</sup> عليه بما يُسْقِطُ الْقِصَاصَ . وإن كانت مُوجِبَةً لِمَالٍ يَقِلُّ <sup>(٩٦)</sup> بِالرَّقِّ ، وَجَبَ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ . وإن كان مُسَاوِياً لِلْوَاجِبِ قَبْلَ الْإِقْرَارِ ، وَجَبَ ، وَيَذْفَعُ الْوَاجِبَ إِلَى سَيِّدِهِ . وإن كان الْوَاجِبُ يَكْثُرُ لِكَوْنِ قِيَمَتِهِ عَبْدًا أَكْثَرَ مِنْ دِيْنَتِهِ حُرّاً ، لم يَجِبْ إِلَّا أَرشُ الْجِنَايَةِ عَلَى الْحُرِّ . وَمَنْ قَبِلَ قَوْلَهُ فِي الْأَحْكَامِ كُلِّهَا <sup>(٩٧)</sup> ، أَوْجَبَ أَرشَ الْجِنَايَةِ عَلَى الْعَبْدِ . وإن كان الْأَرشُ تَحْمِيلُهُ الْعَاقِلَةَ إِذَا كَانَ حُرّاً ، سَقَطَ عَنِ الْعَاقِلَةِ ، ولم يَجِبْ عَلَى الْجَانِي ؛ لأنَّ إقراره بِالرَّقِّ يَتَضَمَّنُ إقراره بِالسَّقُوطِ عَنِ الْعَاقِلَةِ ، ولم يُقْبَلْ فِي إيجَابِهِ عَلَى الْجَانِي ، فَسَقَطَ . وقيل : لَا يَتَحَوَّلُ عَنِ الْعَاقِلَةِ . وَمَنْ قَالَ : لَا <sup>(٩٧)</sup> يُقْبَلُ إقراره فِي الْأَحْكَامِ كُلِّهَا . أَوْجَبَ الْأَرشَ عَلَى الْجَانِي .

(٩٤) فِي النسخ : « عليها » .

(٩٥) فِي م : « المجنون » .

(٩٦) فِي الْأَصْل : « يَقِلُّ » .

(٩٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .